POST-SEIZURE PROCEDURES

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

© Minister of Supply and Services Canada 1985
Catalogue No. J32-1/39-1985
ISBN 0-662-53460-3

Law Reform Commission
of Canada

Working Paper 39

POST-SEIZURE PROCEDURES

1985

Notice

This Working Paper presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Canada
K1A 0L6

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Q.C., Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Criminal Procedure

Winston McCalla, Q.C., LL.B., LL.M., Ph.D.

Consultants

Paula Kingston, B.Sc., LL.B., LL.M.
Donna White, B.A., LL.B.

Technical Adviser

Lee S. Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

Acknowledgments

The Commission was greatly assisted in the preparation of this Working Paper by Professor Robert Solomon of the University of Western Ontario. A great deal of initial work was carried out by Julius Melnitzer and Christopher Bentley who prepared an extensive unpublished Study Paper dealing with the disposition of seized property. The Commission is also indebted to the contributions made to the finalization of this Paper by various individuals and representatives of a number of groups and organizations with whom we met during our ongoing consultation process. We are grateful for their suggestions which often led to positive improvements.

Table of Contents

I. INTRODUCTION 1

A. Scope 1

B. Types of Property Not Covered by Proposed Scheme 2

C. Overview of Scheme 3

D. Intrusive Nature of Search, Seizure and Detention 5

E. Reasons for Requiring Detention of Seized Things 6

F. Help to Victims 8

G. Costs and Benefits to Police 10

II. POST-SEIZURE CONTROL 13

RECOMMENDATION 1 13

A. The Need for a Comprehensive Regime 13

(1) Lack of Comprehensiveness 13

(2) The Misplaced Emphasis on the Mode of Authorization of the Seizure 14

B. Judicial Control 15

(1) The Need for Accountability Mechanisms and Judicial Control over Things Seized 15

(2) Lists of Things Seized 17

RECOMMENDATION 2 17

(3) Reporting Requirements 20

RECOMMENDATION 2 *(Cont.)* 20

C. Custody Orders 22

RECOMMENDATION 3 23

(1) Nature of the Custody Order 24

RECOMMENDATION 3 (*Cont.*) 25

(2) Perishables 26
(3) Materials for Which Solicitor-Client Privilege Is Claimed 27
(4) Firearms, Weapons and Dangerous Substances 29

D. Access 31

RECOMMENDATION 4 31

(1) Access to Court Records and Documents 32
(2) Access to Things Seized and Detained 35
(3) Procedures for Access to Things Seized and Detained 38

E. Duration of Custody Orders 39

RECOMMENDATION 5 39

(1) Issues of Detention and Disposition 39
(2) Where No Proceedings Have Been Instituted 40
(3) Where Proceedings Are Instituted 42

F. Disposition upon Termination of the Custody Order 42

RECOMMENDATION 6 42

(1) Takings and Evidence 44
(a) Procedures to Determine Disposition 44
(b) Disposition Where There Are Conflicting Claims to Things Seized and Civil Proceedings Are Pending 46
(c) Disposition Where There Are No Conflicting Claims 46
(d) Disposition Where There Are Conflicting Claims and No Civil Proceedings Are Pending 46
(e) Disposition Where There Are No Claims to Things Seized 47
(2) Contraband 48

RECOMMENDATION 6 (*Cont.*) 48

III. RESTORATION APPLICATIONS 53

A. Introduction 53

(1) The Need for Restoration Proceedings 53
(2) The Present Law and the Need for Reform 53
(3) Proposed Restoration Procedures 54

B. Restoration Applications 55

(1) Who May Apply 55

RECOMMENDATION 7 55

(2) Notice 57

RECOMMENDATION 8 57

(3) Grounds 57

RECOMMENDATION 9 57
(a) Claims Regarding Need for Continued Detention of Things 59
(b) The Nature of the Things 61
(c) Alternatives to Detaining the Things 62
(d) Other Considerations 65
(4) Order 65
RECOMMENDATION 10 65
(5) Accurate Record to Be Made 67
RECOMMENDATION 11 67
(6) No Order Where Competing Claims 69
RECOMMENDATION 12 69
(7) No Property Rights Affected by Order 70
RECOMMENDATION 13 70
(8) Appeals 71
RECOMMENDATION 14 71

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS 73

I.

Introduction

A. Scope

In the course of their duties, law enforcement officials sometimes appropriate things connected to offences which they are investigating or prosecuting. This process of appropriation may be regarded as consisting of four essential stages: first, the authorization of a search and seizure; second, the execution of those powers; third, the detention of the things seized for lawful state purposes; and fourth, the disposition of the things seized.

In 1983, the Law Reform Commission of Canada issued its Working Paper 30 entitled *Police Powers — Search and Seizure in Criminal Law Enforcement*[1] (hereinafter referred to as the *Search and Seizure* Working Paper). This Working Paper was the subject of extensive consultation and debate and formed the basis of the Commission's *Report on Search and Seizure*.[2] In that Report, the Commission examined the first two stages of the appropriation process, namely authorization and execution, and proposed that they be subjected to a thorough consolidation, rationalization and reform. The third and fourth stages, which involve a scheme for custody orders and procedures governing disposition of things seized, are the subject of the present Working Paper.

These last two stages of the appropriation process occur after a seizure of things has been carried out. "Seizure" is not defined in the present *Criminal Code*. In attempting to establish the parameters within which the proposed post-seizure procedures would operate, we have adopted the conceptual notion of seizure developed in the *Search and Seizure* Working Paper. For our purposes therefore, a seizure will be regarded as an acquisition of an object made pursuant to a power to perform an intrusion.[3]

---

1. Law Reform Commission of Canada, *Police Powers — Search and Seizure in Criminal Law Enforcement*, [Working Paper 30] (Ottawa: Supply and Services, 1983).
2. Law Reform Commission of Canada, *Report on Search and Seizure*, [Report 24] (Ottawa: Supply and Services, 1984).
3. The definition of "seizure" is discussed in the *Search and Seizure* Working Paper, *supra*, note 1, Part I, paras. 9-27.

In the present Paper, we have also adopted the major proposals developed in the *Search and Seizure* Working Paper and refined in the *Report on Search and Seizure*. As one of the central recommendations of that Report, the Commission proposed that the disparate array of powers governing authorization and execution of searches and seizures relating to criminal investigations and prosecutions be replaced by a single, comprehensive regime. To be truly comprehensive, the Commission believes, such a regime should not be limited to *Criminal Code*[4] searches and seizures, but should embrace all federal crime-related search and seizure powers, including those presently provided under the *Narcotic Control Act*[5] and the *Food and Drugs Act*.[6] This argument applies equally to detention and disposition of things seized and therefore this Paper will not be limited to disposition of things seized under the *Criminal Code*; it will deal with them in relation to all federal crime-related search, seizure and disposition powers.[7]

B. Types of Property Not Covered by Proposed Scheme

This Paper is not concerned with the disposition of things which are seized for purposes unrelated to criminal investigations or prosecutions. For this reason, found property would not be subject to the proposed scheme of post-seizure procedures. Whether found by police or by an individual citizen and turned over to police, found property will not generally have come under police control for purposes relating to a criminal case.

Likewise, things which have been seized from a person in custody to protect that person's own property, to prevent his escape or to preserve order in the custodial setting have been exempted from the scheme. For example, property may be removed from a prisoner who has been placed in a police lock-up. The prisoner's wallet and jewellery might be removed to protect his personal property from other inmates. Other items such as shoe-laces or nail-files might be removed in order to protect the well-being of the prisoner and other inmates or to keep anything which could pose a danger to the prison authorities out of the prisoner's hands. Things seized for such limited custodial purposes should be returned to the prisoner, or to someone authorized to receive them on his behalf, as soon as possible upon his release where no charges are laid and it is not alleged that the things are objects of seizure.

A third class of property exempted from the operation of the proposed scheme is substances or samples seized from an individual by means of a procedure to which the

---

4. This and all references to the *Criminal Code* pertain to R.S.C. 1970, c. C-34, as amended.

5. *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10.

6. *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37.

7. In referring to search and seizure powers under the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* as "crime-related," we do not dispute the constitutional basis of the decision in *R.* v. *Hauser* (1979), 46 C.C.C. (2d) 481 (S.C.C.). Our position in this respect is outlined in the *Search and Seizure* Working Paper, *supra*, note 1, Part I, para. 98.

Commission's recommendations contained in Working Paper 34 on *Investigative Tests*[8] would apply. By reason of their very special nature, the Commission does not consider that samples or substances removed from individuals by means of investigative test procedures should be the subject of the general scheme of custody orders and restoration proceedings proposed here.

Fourthly, the proposed scheme would not cover subjects of *in rem* procedures which the Commission has recommended be removed from the *Criminal Code*. The Commission considers that the special *in rem* procedures applicable to weapons (section 101), hate propaganda (subsection 281.3(2)) and crime comics and obscene publications (subsection 160(2)) are essentially regulatory schemes which, for reasons outlined in the *Report on Search and Seizure*, would be more appropriately incorporated into federal regulatory legislation.[9] The disposition of things seized under these provisions should correspondingly be set out in regulations.

C. Overview of Scheme

Subject to the exceptions discussed in the preceding section, the present Working Paper develops a scheme of procedures to apply to all things seized in crime-related investigations. Unlike the framework which presently exists under the *Criminal Code*, the application of the scheme is not dependent upon whether the things were seized pursuant to a search warrant. Accountability mechanisms for warrantless seizures are incorporated in the form of inventories to be available to specified persons affected by the seizure and post-seizure reports to be taken before a justice.

Under the scheme, judicial control is to be asserted over all things seized by means of custody orders made by a justice on the basis of the post-seizure reports and returned warrants. Exceptions to the general procedures are provided for things for which solicitor-client privilege is claimed, things of a dangerous nature, such as weapons and explosives, and for perishables.

Also included in the scheme are procedures to govern access to things detained under a custody order, and provisions to limit the duration of the custody order.

One of the premises upon which the recommendations are based is that provisions for detention and disposition should be consistent with the state purpose which justified seizure. Adopting the classifications of legitimate objects of seizure set out in proposed

8. Law Reform Commission of Canada, *Investigative Tests*, [Working Paper 34] (Ottawa: Supply and Services, 1984).

9. The reasons underlying our recommendation that section 101 and subsections 281.3(2) and 160(2) of the *Criminal Code* be incorporated into federal regulatory legislation are outlined in the *Report on Search and Seizure*, *supra*, note 2, Part One, Recommendation Three and pp. 52-54.

section 3 of the *Report on Search and Seizure*, the present Paper sets out a framework, which is summarized below, to govern detention and disposition of seized things:

(1) *evidence of an offence* should be seized and detained for use in criminal investigations and prosecutions; when no longer legitimately detained for this purpose, such as when an order for restoration or exclusion of evidence has been granted or where criminal proceedings have been completed, the evidence should be returned to the person establishing a clear entitlement to possession;

(2) *takings of an offence*[10] should be seized and detained in order to facilitate their return to the person demonstrating a proprietary interest (subject to any evidentiary purposes for which the things may be required);

(3) *absolute contraband* (things, funds and information the possession of which, without more, constitutes an offence), should be seized to enforce the prohibition against possession and forfeited, either before or after trial, to the state. *Conditional contraband* (things, funds and information that are illegal to possess only for a particular purpose), should be seized where grounds exist for believing that the possessor has the requisite illegal purpose in mind, and should be detained until a determination is made at trial as to whether the things were illegally possessed in the circumstances. If the person who possessed the things prior to the seizure is convicted of possessing the things for an illegal purpose, the things should be forfeited or otherwise disposed of as an aspect of sentencing. In the event of a converse finding, the things should be disposed of in the same manner as evidence or takings.

Among the major features of our scheme are procedures for the restoration of things seized and detained under a custody order. Applications may be made to a judge by a person clearly entitled to possession, for an order restoring the seized property. In determining whether a restoration order should be granted, the judge would be required to consider several enumerated factors including the existence of alternatives to detaining the actual things for use as evidence. In an effort to facilitate the early return of property to the person entitled to possession and thus minimize interference with interests of persons affected, the restoration order scheme has been partly designed to encourage the use of evidentiary alternatives wherever possible. Where evidentiary alternatives are used, we develop a mechanism to confirm that the alternative mode of proof would be admissible in place of the original. In addition, where the detention of seized articles by the Crown is challenged in the context of a restoration application and the applicant has satisfied the court that he or she is clearly entitled to possession, the onus would fall upon the Crown to establish to the satisfaction of the court that there exist legitimate reasons why the property should not be restored.

---

10. The term "takings of an offence" according to proposed subsection 3(2) of the *Report on Search and Seizure*, *supra*, note 2, Part One, means "property taken illegally, and includes property into or for which property taken illegally has been converted."

D. Intrusive Nature of Search, Seizure and Detention

A great deal of jurisprudence, academic interest, and practical concern has arisen with respect to the authorization and execution of search and seizure powers. "Reasonableness" standards have developed through the common law over the past three centuries and now comprise an essential element in many of the significant statutory powers and common law principles governing authorization and execution of search and seizure.[11] Yet, when detention of things seized is considered, it is apparent that the practical and theoretical concerns of this aspect of the appropriation process have not generated much academic interest nor any significant body of jurisprudence.

Clearly, the detention of things seized may represent an intrusion upon a person's property and privacy interests. This is true when purely evidentiary items such as documents are seized and detained for use at trial. This is also the case when "takings" of an offence, such as stolen property, are not immediately returned to the lawful possessor but are detained for evidentiary purposes. In these instances, the lawful possessor is deprived of his right to use and enjoy his property. The inconvenience occasioned by the deprivation of his property may be substantial. According to our conception of the appropriation process, this deprivation ends when the things seized are ultimately disposed of. At this point in time, the lawful possessor reacquires his goods from the state.

The Commission recognizes that appropriation powers are necessary tools in meeting the demands of criminal law enforcement. Having regard, however, to the inherently intrusive nature of such powers, the interest of the state in enforcing the criminal law must be carefully balanced against the rights of individuals to privacy and to be free to use and control their own property. Where the demands of law enforcement are legitimate, it is reasonable that individual property rights be subordinated to the state's interest and that the individual property holder suffer some deprivation.[12] On the other hand, where these demands are not legitimate, the property holder's interests must prevail. A balancing of competing interests is central to issues concerning detention, and the Commission believes that this balance is best ensured by the application of standards of reasonableness. The reasonableness standard imposes elements of judiciality upon the appropriation process in order to prevent the exercise of power from being arbitrary and to open it to a measure of judicial review.[13] It is essential that the lawfulness and propriety of what has been done at all stages be open to review and that the police and Crown be obliged to account for their actions.

---

11. Discussed in the *Search and Seizure* Working Paper, *supra*, note 1, Part I, paras. 101-113, and in the *Report on Search and Seizure*, *supra*, note 2, p. 6. See also, Lee Paikin, "The Standard of 'Reasonableness' in the Law of Search and Seizure," *Criminal Procedure in Canada: Studies*, edited by Vincent M. Del Buono (Toronto: Butterworths, 1982), pp. 93-124.

12. For a general discussion of the competing interests involved in justifying appropriation powers, see the *Search and Seizure* Working Paper, *supra*, note 1, Part I, paras. 49-51.

13. Paikin, *supra*, note 11, pp. 94-97.

The importance of reasonableness as a standard is reaffirmed and strengthened by its inclusion in the Constitution. Section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*[14] guarantees the right of everyone to be secure against unreasonable search or seizure. In one of the earliest interpretations of section 8, the New Brunswick Court of Queen's Bench stated that:

> [i]nfringement of the accused's right against unreasonable search or seizure ... continues ... until the things seized are returned to him. The taint continues on the things seized and is converted from an almost abstract infringement as of the date of seizure to a very real or practical infringement when the tainted articles are offered in evidence.[15]

Clearly, detention of things seized constitutes an infringement of the Charter when the authorization or execution of the initial intrusion is unreasonable. Moreover, the Commission believes that the unreasonable detention of things seized under an otherwise lawfully authorized and executed search and seizure may also, in some instances, constitute an infringement of the Charter.

For these reasons, the Commission feels it most timely and indeed urgently necessary that legislative provisions governing detention and disposition based on a reasonableness standard be enacted in Canadian law as part of the *Criminal Code*.

E. Reasons for Requiring Detention of Seized Things

In an effort to put competing interests in proper perspective, it is necessary to examine why such a high value has been placed on detaining things seized for use as evidence rather than relying on alternatives which would allow earlier restoration to people entitled to possession.

The interest of the Crown in gathering and preserving potential evidence of an accused's guilt is well established. The "potential evidence" rationale for the detention of seized property was expressed in the case of *Dillon* v. *O'Brien and Davis*[16] as follows:

> ... [T]he interest of the State in the person charged being brought to trial in due course necessarily extends, as well to the preservation of material evidence of his guilt or innocence, as to his custody for the purpose of trial. His custody is of no value if the law is powerless to prevent the abstraction or destruction of [this] evidence, without which a trial would be no more than an empty form.[17]

---

14. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is Part I of the *Constitution Act, 1982*, c. 11 (U.K.).
15. *R.* v. *Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (Q.B.), p. 707.
16. (1887), 16 Cox C.C. 245 (Ex. Ct.)(Ireland).
17. *Ibid.*, p. 250.

At common law it was considered the duty of constables to detain and produce in court all things which could constitute evidence of a crime. Once produced in court the things had to be detained until the conclusion of the proceedings.[18] Detention was seen as a means of preventing the destruction of the evidence by the accused.[19] Cautious prosecutors could justify retention of literally all things seized or articles recovered on this basis.

Strict application of this principle has been limited in more recent cases[20] and the nature of the things seized has become relevant in determining whether they are required to be detained for use as evidence in court. For example, the production at trial of perishable goods and things whose "exhibition would be inconvenient or offensive" is no longer considered compulsory.[21]

Notwithstanding the usefulness and convenience to the prosecution in having the things seized brought before the court, certain types of property are almost never produced in court. Motor vehicle cases are a good example of the fact that it is possible to prosecute successfully certain offences without producing the subject of the offence at trial.[22] Most cases of motor vehicle theft are successfully prosecuted without the presence of the actual motor vehicle in the court room, and often even without the detention of the motor vehicle for purposes of possible examination by the trier of fact outside the court room.[23] Courts instead accept photographic, affidavit or other evidence as to the identity and nature of such things. Practically speaking, in other types of cases, the risk of not producing the item will be taken very rarely. The decision as to whether an item should be detained often becomes a tactical one and the prosecutor must take into account the risk of acquittal owing to failure to detain the potential evidence for use at trial.

Allied to the "potential evidence" rationale for detaining things seized is the notion that relevant things must themselves be produced at trial in order to satisfy the requirements of the "best evidence" rule. Basically, the rule stands for the proposition that the terms or contents of a document must be proved by the production of the original document itself.[24] The rule is based on the belief that production of the original reduces opportunity for fraud as well as the possibility of accidental error or omission.[25] However, it is generally recognized that the strict application of this rule has been substantially eroded

---

18. *R.* v. *Lushington; Ex parte Otto*, [1894] 1 Q.B. 420.
19. *Supra*, note 16.
20. See for example, *Hocking* v. *Ahlquist Bros., Limited*, [1944] 1 K.B. 120; *R.* v. *Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.* (1970), 11 C.R.N.S. 315 (Ont. Prov. Ct.).
21. *Phipson on Evidence*, 11th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1970), pp. 6-7.
22. See for example, *R.* v. *Van Hees* (1957), 27 C.R. 14 (Ont. C.A.).
23. David Pomerant, *Retention of Stolen Goods As Exhibits at Trial*, unpublished paper prepared for the Law Reform Commission of Canada (1972), p. 7.
24. *Phipson on Evidence*, 12th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1976), p. 58.
25. *Report of the Federal-Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence* (Toronto: Carswell, 1982), p. 379.

by recent developments in the law.[26] The reasons why the "best evidence rule" should not, in itself, provide a valid justification for the continued detention of seized articles is expanded upon in the commentary corresponding to Recommendation 9.

F. Help to Victims

In attempting to balance the interest of the state in gathering and preserving evidence for use in criminal investigations and trials against the right of a person to be free from intrusions upon property and privacy rights, particular attention should be paid to the interests of victims of crime. The consideration of the victim's rights would be particularly relevant where, in addition to constituting evidence of an offence, the things seized represent "takings" of an offence.

While it is obviously useful for the police or prosecution to obtain things seized for purposes of investigation in such cases, the continuing loss of a victim's ability to use or control his or her own property may result in economic hardship, emotional upheaval and intense frustration with the operation of the criminal justice system.

Over the past years, the criminal justice system has come under a great deal of criticism for its alleged failure to recognize adequately the needs of victims and to provide redress for damages suffered by them.[27] The Law Reform Commission of Canada addressed this problem in 1974:

> The modern criminal process, with its concentration of social defence, rehabilitation, deterrence and incapacitation, denies the victim remedy. [...] They may suffer ... financial loss due to attendance at trial, and the possible conviction and sentence to imprisonment of the offender virtually guarantees that compensation will not be made. [...] The result is a growing mistrust in the capacity of the state to adequately protect citizens and a feeling that appropriate "justice" is not being meted out in the courts.[28]

---

26. See for example, clause 132 of Bill S-33 which would authorize the admission into evidence of duplicate copies unless the court is satisfied that there is reason to doubt the authenticity of the original or the accuracy of the copy. Similarly, copies of certain types of records are admissible under section 29 of the *Canada Evidence Act*. Proposed amendments to section 446 of the *Criminal Code* contained in Bill C-19 would also authorize the admission of copies. See also, *R.* v. *Galarce* (1983), 35 C.R. (3d) 268 (Sask. Q.B.) which quotes the following passage with approval from page 152 of the English case of *Kajala* v. *Noble* (1982), 75 Cr. App. R. 149 (Div. Ct):

> The old rule, that a party must produce the best evidence ... and that any less good evidence is to be excluded, has gone by the board long ago ... Nowadays we do not confine ourselves to the best evidence. We admit all relevant evidence. The goodness or badness of it goes only to weight, and not to admissibility.

27. See for example, *Report of the Federal-Provincial Task Force on Justice for Victims of Crime* (Ottawa: Supply and Services, 1983) (hereinafter cited as the *Victim's Task Force Report*); Law Reform Commission of Canada, *Studies on Sentencing* (Ottawa: Supply and Services, 1974), pp. 47-49; *The Criminal Law in Canadian Society* (Ottawa: Supply and Services, 1982), pp. 29-31.

28. *Studies on Sentencing*, *supra*, note 27, p. 49.

The plight of victims of crime came under close scrutiny by the 1981 Federal-Provincial Task Force on Justice for Victims of Crime. In its comprehensive report,[29] issued in May of 1983, the Task Force recognized that the criminal justice system, which was designed to deal with public wrongs, has "relegated the victim to a very minor role and left victims with a conviction that they are being used only as a means by which to punish the offender."[30] Even though the operation of the system is largely dependent upon victims to report crimes and act as witnesses, little is done to inspire such co-operation.[31] Victims are often inadequately compensated for their loss and they are required to bear a financial or emotional burden while their property is out of their control.

While Canadian police spend considerable time and effort in attempting to recover stolen property, given the daily demands placed upon the human resources of our police departments and the difficulties inherent in tracing and identifying goods, it is not surprising that the bulk of stolen property is never recovered.[32] In those instances where stolen property *is* recovered by police, the victim is naturally anxious to have the property returned to him or her. However, since seized items may be retained under present law whenever required for investigatory purposes or for trial, a victim is often disappointed and frustrated to discover that the recovered property will not be restored until after the conclusion of the proceedings. In many cases the victim feels doubly victimized: "once by the offence and once more by the process."[33]

One of the recommendations of the Task Force on Justice for Victims of Crime was that the *Criminal Code* be amended to impose a duty on police and court officials to return a victim's property as soon as possible. In order to encourage prompt return, it was suggested that a maximum period of detention be imposed and that an extension of this period be authorized only where the property is still required to be retained as evidence.[34] In addition, a recommendation was made that a procedure be endorsed for

---

29. *Victim's Task Force Report*, *supra*, note 27.

30. *Ibid.*, p. 5.

31. *Ibid.*, p. 4.

32. Property recovery statistics of the Ottawa Police Force for 1983, for example, indicate that although over $5,000,000 worth of stolen property was recovered and returned to its owner, this represented only 26.6 per cent of the total value of property reported stolen. Ottawa Police, *Annual Report 1983*, p. 8.

33. *Victim's Task Force Report*, *supra*, note 27, p. 4.

34. The Task Force's recommendation that the *Criminal Code* be amended to set out a maximum period of detention has been adopted in Bill C-19. The proposed amendment to section 446 of the *Code*, as set out in clause 108 of the Bill, provides, in part:

> (2) Nothing shall be detained under the authority of *paragraph (1)(b)* for a period of more than three months after *the day* of the seizure unless, before the expiration of that period,
>
> (*a*) a justice, on *the making of a summary* application *to him after three* clear days notice thereof to the person from whom the thing detained was *seized*, is satisfied that, having regard to the nature of the investigation, its further detention for a specified period is warranted and he so orders; or
>
> (*b*) proceedings are instituted in which the thing detained may be required.
>
> (3) More than one order for further detention may be made under *paragraph (2)(a)* but the cumulative period of detention shall not exceed one year from *the day* of the seizure unless before the expiration of that year.

photographing stolen property for use as evidence so that early property return to victims could be accomplished.

The procedures proposed in this Paper are designed, in part, as a response to this call for reform. A primary thrust of the restoration application scheme has been a desire to provide an effective and accessible remedy for victims of crime. A primary objective of disposition legislation must be the restoration of the "takings" of an offence to the person lawfully entitled to possession. The state's role should be, in effect, to act as an intermediary in a restitutionary transaction, legitimately asserting and exercising control over stolen property in order to restore it effectively to the person entitled to possession. Restoration should be made as quickly as possible in order to avoid unnecessary interference with the rights and interests of those affected.

The Commission recognizes the strong interest of the state in promoting the detection, apprehension and conviction of criminal offenders. However, the public interest in prosecuting criminals must be met with the proper balance of consideration for the interests of victims of crime. The Commission considers that the adoption of the procedures for the restoration of things seized outlined in the pages following will help to strike a more appropriate balance between these competing interests without sacrificing prosecutorial efficiency or impairing the Crown's ability to secure convictions.

G. Costs and Benefits to Police

In addition to the benefits which the scheme will afford to victims of crime, the operation of the proposed procedures will also have substantial benefits for police. The requirement that inventories of seized things be prepared and made available to specified persons affected by the seizure combined with increased judicial control imposed on all things seized will result in heightened visibility in the seizure and detention process. These measures will ensure increased accountability and promote more efficient and effective property management. By encouraging the early return of seized property in appropriate cases and promoting a more extensive use of alternative forms of evidence, the scheme is aimed at reducing the burden on police forces to warehouse and protect vast quantities of seized things.

(*a*) a judge of a superior court of criminal jurisdiction or a judge as defined in section 482, on the *making of a summary* application *to him after three* clear days notice thereof to the person from whom the thing detained was *seized*, is satisfied, having regard to the complex nature of the investigation, that the further detention of the thing seized is warranted for a specified period and subject to such other conditions as the judge considers just, and he so orders; or

(*b*) proceedings are instituted in which the thing detained may be required.

Police are acutely aware of the difficulties and expenses thrust upon victims of crime by the detention of their property for use in court despite its having been recovered. They are also aware that the frustration suffered by victims, which is a product of the delays in the system and legal constraints placed upon police who deal with recovered property, casts police in an unfavourable light.[35] The earlier return of seized property to victims would thus have a positive effect on relations between the police and the public and heighten public confidence and respect for the operation of the criminal justice system.

We are aware, of course, that some of our proposals may entail certain costs to the police, both in terms of manpower and expenditures of financial resources. In particular, the paperwork entailed in some of our accountability mechanisms may be regarded by some as considerable. We note, however, that many Canadian police forces have existing occurrence report systems which could accommodate our proposals without undue upheaval. Ultimately, however, we believe that these costs are justified by the benefits that will accrue to the criminal justice system by the operation of the proposed scheme.

35. Under the current *Criminal Code* provisions, the police have no authority to return recovered property to victims. As a result, the police are caught in the middle and become targets of criticism of victims who are angry and frustrated by the operation of the system. "[W]hat the victim may interpret to be a lack of co-operation by the police is often simply due to the fact that the law requires the police to abide by certain procedures." *Victim's Task Force Report*, *supra*, note 27, p. 41.

II.

Post-Seizure Control

RECOMMENDATION

1. A comprehensive regime of post-seizure procedures should apply in general to all things seized in crime-related investigations regardless of the mode of authorization of the seizure.

A. The Need for a Comprehensive Regime

This recommendation is one of the most fundamental and important, for it addresses the major defects of the present law governing post-seizure procedures: lack of comprehensiveness and misplaced emphasis on the mode of authorization of the seizure.

(1) Lack of Comprehensiveness

The present *Criminal Code* regime of procedures for dealing with things seized is marked by many inconsistencies and a striking lack of comprehensiveness. Most notable is the fact that, in general, post-seizure procedures embrace only things seized pursuant to a search warrant and ignore things seized without warrant. Under existing law things seized pursuant to a search warrant issued by a justice under section 443, the general search warrant provision of the *Criminal Code*, are to be returned before a justice to be dealt with by him according to law. Section 446 provides for detention orders, restoration procedures and applications for examination of things seized. Moreover, section 446 imposes duties on a justice to take reasonable care in preserving things seized. However, it should be emphasized that the judicial control and procedural safeguards of section 446 at present are limited in their application to things seized under the authority of a section 443 search warrant or under section 445 (things seized in addition to those mentioned in the warrant).

In addition to the regime set out in section 443, there is a small number of special warrants, for specific offences or particular things, each with its own corresponding regime of procedures for disposition. Moreover, there are several *Criminal Code* provisions which authorize the seizure of particular things without warrant and which provide their own post-seizure procedures.[36] Outside the *Criminal Code* but within the ambit of matters we consider "crime-related" are the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act*. Both of these statutes contain provisions which relate to the appropriation process and, specifically, to the disposition of things seized. The post-seizure procedures attached to these various provisions do not provide as many safeguards as are provided by section 446 for things seized pursuant to general *Criminal Code* search warrants.

In addition to this diverse group of situations covered by various statutory provisions, there are situations which may arise following a peace officer's exercise of a common law power of seizure. For example, there are no statutory provisions requiring that things seized without warrant, for example pursuant to a consent search or incidental to arrest, be accounted for, brought before a judicial official or subjected to any safeguards or controls. Post-seizure procedures and ultimate disposition of the things seized without warrant depend largely on the vastly divergent administrative policies and practices of the individual police forces effecting seizures. Although recent cases have indicated a willingness on the part of the courts to monitor such practices, either in exercising their inherent jurisdiction or when the constitutional provisions of sections 8 and 24 of the Charter are invoked,[37] the absence of statutory procedures to regulate post-seizure procedures in such cases is notable.

(2) The Misplaced Emphasis on the Mode of Authorization of the Seizure

The discussion of the lack of comprehensiveness of the present regime of post-seizure procedures serves to draw attention to another of its major deficiencies: the misplaced emphasis on the mode of authorization of the seizure in determining what happens to a thing upon seizure, and to a large extent the eventual disposition of the thing. Disposition is not governed by the purpose of the seizure, but rather is often determined by whether things were seized with or without a warrant. The mode of authorization of the seizure should be irrelevant in determining what happens to a thing once it has been lawfully seized. Instead, the organization of the disposition procedures should be determined by the purposes for which seizures are authorized.

---

36. Special disposition provisions are included in the *Criminal Code* for weapons, ss. 99-101 (for seizure with and without warrant); obscene publications and crime comics, s. 160; hate propaganda, s. 281.3; things related to gaming and betting, s. 181; precious metals, s. 353; cocks in a cock-pit, s. 403(2); counterfeit money, s. 420; and in the *Narcotic Control Act*, s. 10 and the *Food and Drugs Act*, s. 37 for things related to narcotics and drug offences.

37. See for example, *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (Qué. S.C.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (Qué. S.C.); *Capostinsky* v. *Olsen* (1981), 27 B.C.L.R. 97 (B.C. S.C.); *Re Butler and Butler and Solicitor General of Canada* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (B.C. S.C.); *Batsos* v. *City of Laval* (1983), 9 C.C.C. (3d) 438 (Qué. S.C.).

In moving away from an emphasis on the mode of authorization, we are following a trend which has already been noticeable in recent case-law. In *Butler*,[38] a pre-Charter case, the British Columbia Supreme Court, exercising its inherent jurisdiction, ordered the return of items seized without warrant from the petitioners upon their arrest. In *Batsos*,[39] the Québec Supreme Court, acting under subsection 24(1) of the Charter, ordered the return of objects seized from the applicant without a warrant. We believe that the constitutional and judicial initiatives to break down the distinctions between post-seizure procedures applicable to seizures with and without warrant should be carried into the legislative field as well.

In this connection, it is relevant to note that clause 107 of the *Criminal Law Reform Act, 1984* (Bill C-19), introduced in Parliament in February 1984, would appear to reflect concurrence with our view that post-seizure controls should be imposed on warrantless as well as warranted searches and seizures. Proposed amendments to section 446 coupled with a new section 445.4 would extend duties imposed on a peace officer making a seizure pursuant to a section 443 search warrant to seizures made "otherwise in the execution of his duties under this or any other Act of Parliament." We agree with the thrust of this legislative initiative, but believe that a general regime of post-seizure procedures ought to cover seizures made under common law authority as well.

B. Judicial Control

(1) The Need for Accountability Mechanisms and Judicial Control over Things Seized

It is crucial that all things seized be accounted for before an independent body that will ensure that they are subjected to safeguards and controls. Procedures are necessary to encourage peace officers effecting seizures to report all things seized to a judicial official.

Our position stems from our preference for active judicial participation in matters involving state intrusion upon the rights of the individual, a preference which is not restricted to the search and seizure stage but which extends post-seizure to all things seized, regardless of whether seized pursuant to a warranted or warrantless search and seizure. In the *Report on Search and Seizure*, we stated that if search and seizure powers are meaningfully to comply with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the grounds for their exercise must, as a rule, be determined to be reasonable by a judicial officer, adjudicating before the event and upon particularly sworn information, but that

38. *Supra*, note 37.

39. *Supra*, note 37.

resort to warrantless powers of search should be available in circumstances of recognized exigency or informed consent. However, the stipulation that in certain circumstances the police should be exempt from the imperative of prior judicial authorization to permit them to search and seize carries no obvious reason why they would also be exempt from the same *ex post facto* reporting requirements that pertain to warranted searches. That is, the exemption from prior judicial authorization to intrude need not entail an exemption from judicial accountability for things seized in the course of the intrusion.

The present law's preoccupation with the mode of authorization of searches and seizures creates serious problems of accountability, both in law and practice. As to the legal position, the discrepancies which exist in those procedural requirements applied to things seized with a warrant and those seized without a warrant result in varying degrees of police accountability and judicial control. Seizures made pursuant to a section 443 search warrant require prior judicial authorization. Upon seizure, judicial control is imposed by the requirement that the things seized pursuant to a section 443 warrant or under section 445 be returned before a judicial official and subjected to defined procedures. Arguably, the present procedures may be considered as much administrative as judicial, yet in theory they do impose measures on the police regarding the necessity for the return of the things before a justice as well as for the safekeeping of such things upon detention being ordered. All things seized pursuant to such warrants are theoretically under judicial control. However, there are no legal provisions requiring that things seized without a warrant be brought before a judicial official or that any accountability measures such as the preparation of lists or inventories of things seized be complied with.

While reporting requirements are presently imposed by section 443, are these measures respected in practice? The results of the Law Reform Commission's 1978 surveys of search and seizure practices indicate that it is not uncommon for peace officers to be unaware that they are obliged by section 443 to carry things seized pursuant to warrant before the issuing justice.[40] Nor do the issuing justices in some jurisdictions insist upon compliance with the return requirements of section 443. In consequence, these justices may find themselves in the very awkward position of not knowing whether their warrants have been executed, what (if anything) was nominally in their custody, or at what point the three-month limitation on their power to detain things seized began and ended. Social scientists involved in the study of police investigation and detective work have observed that even though the *Criminal Code* states that police officers may be required to bring seized material before a justice, this was not regularly done.[41]

The failure of some police officers to comply with the terms of section 443 by neglecting to bring things seized under a warrant before a justice of the peace has been roundly denounced by the Ontario Court of Appeal:

> The conduct of the Crown officers in retaining the things seized, in their own custody instead of bringing them before a justice of the peace, ... and in keeping possession of them ... was

40. The survey's strategy, methodology and results have been presented in consultation documents prepared for five of the seven cities surveyed.

41. Richard V. Ericson, *Making Crime: A Study of Detective Work* (Toronto: Butterworths, 1981), p. 153.

> vigorously attacked ... . It is impossible to justify what was done by the officers of the Crown after taking possession of the property of individual appellants under search warrant. It is not only unwarranted; it was in direct disobedience to the expressed direction of the warrant, and was nothing less than a high-handed trespass upon the property rights of those whose papers and documents were under seizure. It is gravely disturbing at a time when respect for the law much needs to be fostered to find it treated with contempt by officers employed to defend it and to secure obedience to it.[42]

This failure to comply with the procedural obligations contained in the *Code* designed to impose judicial control over things seized pursuant to warrant, coupled with the absence of similar procedural obligations where things are seized without warrant gives rise to serious questions about the ability of the present regime to ensure adequate accountability.

Mechanisms to ensure compliance with procedures designed to provide post-seizure control follow. These procedures are aimed at protecting the interests of people affected by searches and seizures and ensuring that peace officers make returns before a judicial official for all things seized. The Commission recognizes that, just as there are problems in enforcing compliance with the return requirements set out in section 443, there may be potential problems of non-compliance with the proposed scheme. We believe, however, that by making post-seizure procedures more logical, certain and of universal application, the dangers of non-compliance will be minimized.

(2) Lists of Things Seized

RECOMMENDATION

2. To ensure the return of all things seized before a judicial official, the following accountability mechanisms should be imposed:

(1) Inventories of things seized should be prepared by the peace officers effecting seizure in all cases. A copy of the inventory should be given on request to the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched. Where the officer who makes the search and seizure is aware of the identity of a person with a proprietary interest in the things seized, other than the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, the person with a proprietary interest should be provided with an inventory without the necessity of a request. The inventory should describe the things seized with reasonable particularity.

The intrusion represented by the appropriation of things in criminal cases has a significant impact on the rights and interests of various people, including those whose things are seized and those against whom things seized may be offered in evidence. Such people have a direct interest in information relevant to whether or not the search or seizure was lawfully executed, whether property has been seized, and if so where their things

42. *R.* v. *Container Materials Ltd.*, [1941] 76 C.C.C. 18 (Ont. C.A.), p. 51.

are being held, whether they may have access to them and the necessary steps they must take to get things back.

To ensure that the interests of such people are protected, it is crucial that mechanisms and procedures operate in such a way that searches and seizures may be challenged and all things seized properly accounted for. People affected should be entitled to receive reasonably complete and accurate information concerning all aspects of the appropriation process.

Providing persons affected with an inventory of things seized serves two important functions. First, it informs persons affected — those who have been searched or whose place or vehicle has been searched, or those with a proprietary interest in things seized — of what has been seized. The term "proprietary interest" in this context is intended to include, not only rights of ownership, but possessory and equitable interests as well.[43] The inventory should list the things seized with reasonable particularity and should indicate where the things seized are being held. This enables persons affected to locate things seized and to take any action they may feel is reasonable, such as seeking access, applying for restoration or challenging the seizure. Second, providing persons affected with inventories of things seized serves the additional function of operating as an accountability mechanism. Those with inventories can check to ensure that all things seized have been included in the list.

An inventory requirement was recognized at common law as being applicable to the seizure of stolen goods. A requirement that an exact inventory be made and a copy delivered was noted in *Entick* v. *Carrington*[44] in 1765. The *Criminal Code*, which makes no provision for inventories of things seized, has not incorporated this rule.

The American *Federal Rules of Criminal Procedure*[45] impose a statutory requirement that a person from whom or from whose premises property is taken be given not only a copy of the warrant but also a receipt. An inventory of things seized is to be made in the presence of the applicant for the search warrant and of the person from whose possession or premises the property was taken. If neither is present, the inventory is to be prepared in the presence of at least one credible person. The inventory is to be returned promptly, along with the warrant, to a federal magistrate who is required, upon request, to deliver a copy of the inventory to the person from whom or from whose premises the property was taken as well as to the applicant for the search warrant.

The American Law Institute's *Model Code of Pre-Arraignment Procedure*[46] requires that the peace officer executing the search and seizure prepare a list of things seized[47] upon completion of the search. The peace officer is to prepare a receipt embodying the

---

43. The equivalent term in the civil law system could be "un droit réel."

44. (1765), St. Tr. 1030, p. 1067.

45. *Federal Rules of Criminal Procedure* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1981), Rule 41(*a*).

46. American Law Institute, *A Model Code of Pre-Arraignment Procedure* (Washington, 1975) (hereinafter cited as the A.L.I. *Model Code*).

47. *Ibid.*, Article 220.3(6).

list in front of the person from whose possession the things were seized or in front of the person in apparent control of the premises, and to leave the receipt with that person. The list of things seized is then to be promptly reported to a judicial official along with either a returned warrant or a post-seizure report.[48] If charges have been laid, a copy of the list is to be given to the defence. A list may also be given such public notice as a judicial official considers necessary.[49]

England, like Canada, imposes no statutory inventory requirement. In a recent case involving the warrantless search and seizure of a quantity of stolen goods, the English Court of Queen's Bench characterized as unreasonable the refusal of a peace officer to give a receipt upon seizing things.[50] The Royal Commission on Criminal Procedure has recommended that the property taken in a search be fully recorded and a receipt given.[51]

Notwithstanding the absence of a statutorily imposed requirement that inventories be prepared in Canada, inventory procedures *have* been implemented in a number of Canadian police forces.[52] Commission researchers for the search and seizure project were told by members of one force that they routinely send exhibit forms to the individual from whom things have been seized as well as to their own records department. Another force looked unfavourably on inventory procedures as an unnecessary source of paperwork. In between these views stand a number of forces which maintain that they would provide an inventory upon request. The practice in most forces is to make an inventory for administrative purposes anyway. In this light then, the imposition of a legal requirement that one be made would impose little extra burden upon the police.

The Commission believes that a statutory requirement that an inventory be available to a person whose things are seized should be adopted in Canada. The objective of informing persons affected of the specific items being taken from them enhances the visibility of the search and seizure procedure, allows persons affected a basis upon which to take any subsequent action which they may feel is reasonably justified, and provides a mechanism to ensure that all things seized are accounted for before a judicial official.

The extent of detail on the inventory should be that which is sufficient to describe the things seized with reasonable particularity. Where only a small quantity of things is seized, it should be listed in enough detail to allow it to be easily identified. In cases in which the volume of materials seized makes a meticulous list impossible or impracticable, such as when large quantities of documents are seized, the inventory should be as detailed as is reasonable.

Inventories are also dealt with in the *Report on Search and Seizure* and the procedures proposed in the present Paper are based on proposed section 16 (Recommendation One)

---

48. *Ibid.*, Articles 220.4(2) and 280.2(2).
49. *Ibid.*, Article 280.2(3).
50. *Wershof* v. *Commissioner of Police for the Metropolis*, [1978] 3 All E.R. 540 (Q.B.), p. 552.
51. Royal Commission on Criminal Procedure, *Report*, Cmnd. 8092 (1981), p. 36.
52. *Supra*, note 1, Part II, para. 264.

of that Report. In formulating a recommendation requiring the preparation of inventories of things seized, concern was expressed that situations may arise in which a person affected, for any number of reasons, would not wish to be given an inventory.[53] Accordingly, we have proposed that the provision of an inventory to a person from whom things have been seized stem from the request of that person. In order to inform the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched of his right to receive an inventory from the peace officer who executed the seizure, a notice to that effect should be printed on the search warrant.

(3) Reporting Requirements

RECOMMENDATION *(Cont.)*

(2) The peace officer who makes a seizure of things pursuant to a warrant should endorse the warrant with a report of facts and circumstances of execution, including an inventory of things seized; an unexecuted warrant should be endorsed with the reasons why it was not executed.

(3) The peace officer who makes a seizure of things should be required to complete a post-seizure report in cases where things are seized without warrant and where objects not mentioned in the search warrant are seized after a search with warrant.

The report should include the time and place of the search and seizure and the reason why it was made, as well as an inventory of things seized. A copy should be provided by the peace officer who completes the report to the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, and to persons with a proprietary interest in the things seized of which the officer is aware.

(4) Either the endorsed warrant or the post-seizure report should be taken before a justice of the territorial jurisdiction in which the search and seizure was executed as soon as practicable.

In accordance with Recommendation 2(1), all warrants should be endorsed and returned to a justice along with an inventory of things seized. Similarly, all warrantless seizures should be reported in a post-seizure report which is to be taken before a justice along with an inventory of things seized. In this fashion, all things seized, regardless of the mode of authorization of the seizure, are to be reported to a judicial official, accompanied by a report of facts and circumstances surrounding the seizure. The report or returned warrant will function as the basis upon which a custody order with respect to the things seized may be granted. Moreover, the report or warrant will provide a relatively contemporaneous account of the search and seizure which may prove useful in case of challenge.

---

53. *Ibid.*, Part II, paras. 265-66.

Canadian law does not presently require that any specific post-seizure reports be prepared, even in cases where a "return" requirement is imposed. For example, subsection 443(1) of the *Criminal Code* directs a peace officer, who has acted under the authority of a search warrant, "to seize and carry" objects of seizure before a justice to be dealt with by the justice "according to law." Section 181 of the *Criminal Code* contains a similar provision. These provisions are limited to cases where things are seized pursuant to a search warrant and do not require that any specific report or information accompany the actual things seized upon their return to the justice. Similarly, no post-seizure reports are required to be prepared in cases where searches or seizures are carried out under the seizure provisions of the *Criminal Code*, such as sections 160, 281.3 and 420, which do not require that a return be made or where seizures are made under the *Narcotic Control Act* or the *Food and Drugs Act*.

The American Law Institute, in its *Model Code*, notes that in many American states, post-seizure procedures relate only to property seized pursuant to a warrant and are silent with respect to things seized without a warrant. The provisions of the *Model Code* were formulated in an effort to overcome this serious limitation by providing mechanisms to account for all things seized.[54]

Under the provisions of the *Model Code*, all warrants, even unexecuted ones, must be returned to the issuer. An unexecuted warrant is required to be returned on or before the date specified for return, together with a report of any reasons why it was unexecuted. Executed warrants must be returned as soon as possible along with the verified report of the facts and circumstances of execution, and a list of things seized.[55] In all cases where things are seized without a search warrant, a report in writing of the facts and circumstances of the seizure accompanied by a list of things seized must be brought before a judicial official.[56]

The Commission proposes the adoption of a similar scheme under Canadian law. Reports of all things seized should be made to a judicial official within a reasonable time. Justices are the judicial officials charged with the responsibility of issuing search warrants under most existing crime-related warrant regimes, and under the scheme of procedures recommended in the *Report on Search and Seizure*. On this basis, it would appear that justices are the obvious judicial officials to deal with reports of things seized and custody orders. Certain concerns as to the impartiality and competence of justices in issuing search warrants were raised in the *Report on Search and Seizure*. The Commission concluded that steps should be taken to ensure the proper qualification and independence of officials empowered to exercise significant adjudicative duties, and recommended that new provincial initiatives be undertaken to examine the office of justice of the peace.[57] The provinces, having jurisdiction over this matter, are once again encouraged to take these steps, so that the procedures we recommend are administered effectively in practice.

---

54. A.L.I. *Model Code*, *supra*, note 46, Commentary on Article 280, pp. 555-56.

55. *Ibid.*, Article 280.2(2).

56. *Ibid.*

57. *Supra*, note 2, Part Two, Recommendation Four and pp. 55-56.

Our recommendation specifies that the required reports be made to a justice of the territorial jurisdiction in which the search and seizure was executed. We do not believe that it is necessary to make the requirement any narrower. For example, no valid purpose would be served by requiring that in cases of search with warrant the things be returned to "the issuer of the warrant." Even section 443, which prescribes that things seized pursuant to a warrant be carried before a justice, does not refer exclusively to the issuer of the warrant but contains a broader reference to "the justice who issued the warrant or some other justice for the same territorial division." The Commission recognizes the fact that it is the judicial office which is important, rather than the actual judicial officer.

The Commission also recommends that a central filing system for search warrants and related documents be instituted in each territorial jurisdiction. Such a central system would facilitate retrieval of all documents relating to a particular search and seizure where public access is sought. It would also ensure that all relevant supporting documentation could be more readily accessible to the justice receiving the returns and making the custody order in cases where he or she had not been responsible for issuing the search warrant.

Keeping in mind the accountability aspects of post-seizure procedures and the need for a quick assertion of judicial control, the Commission wishes to stress the necessity of reports and warrants being brought promptly before a justice. Rather than specifying a particular time period, however, a requirement that reports be brought before a justice of the peace "as soon as practicable" takes account of the various shifts and schedules of different police forces, and will encourage a quick response.[58]

C. Custody Orders

The Commission believes the best method of assuring judicial control over things seized is by requiring the seizing authorities to apply to the justice concerned for a custody order which would govern care and control of things for as long as their detention is required or until the proper disposition can be determined through restoration applications or other proceedings.

Our proposed scheme of custody orders is responsive to the state interest in preserving evidence relevant to criminal proceedings. While things are being detained for this purpose, the scheme does not distinguish between the objects of seizure we have classified as

58. It may be noted for comparative purposes that "within three days of issuance" was the time-limit recommended for reporting a search and seizure made pursuant to a telewarrant in the Law Reform Commission of Canada Report entitled *Writs of Assistance and Telewarrants*, [Report 19] (Ottawa: Supply and Services, 1983), Recommendation 2(9). The *Criminal Law Reform Act, 1984* (Bill C-19) proposes in clause 104 that a report of the execution of a telewarrant be filed "within a period not exceeding seven days after the warrant has been issued."

takings and contraband and those which we have classified as evidence. It is at the disposition stage, after the things have served their evidentiary purpose, that distinctions are made.

In keeping with our comprehensive approach, our custody order scheme is designed, as a general rule, to provide judicial control over all things seized regardless of the mode of authorization of the seizure. This does not preclude, however, special provisions for things such as dangerous weapons, perishable goods or things which may be subject to solicitor-client privilege.

The following procedures govern the issuance of custody orders and also deal with access to things detained under custody orders, duration of custody orders, and disposition upon termination of custody orders.

RECOMMENDATION

3. All things seized should be subject to judicial control.

(1) Custody orders should be made by a justice on the basis of the inventories and reports; there should be no requirement that the actual things seized be physically before the justice. This would not, however, preclude a justice from ordering production of things either at the time of making a custody order or at any time during the duration of the order.

(2) The custody order should provide for the storage and supervision of things seized.

The custody order process that we propose would be initiated upon the endorsed warrant or post-seizure report being taken before a justice. This single procedural step meets two objectives: it provides a means of reporting the facts and circumstances of a search and seizure to a judicial official and functions as an application for the issuance of a custody order for things seized.

Recommendation 3(1) anticipates a custody order being made without the necessity of physically producing the actual things seized before the justice. This represents a departure from the terms of subsection 443(1) of the *Criminal Code* which requires that things seized pursuant to a warrant be "carried" before the justice, and subsection 446(1) which provides for detention of anything "seized under section 445 or under a warrant issued pursuant to section 443" that is "brought before a justice."

In practice it is frequently impractical, if not impossible, to carry all things seized before a justice. This is particularly true with respect to seizures of such items as automobiles or livestock, or in cases involving large-scale seizures of documents. Requiring a peace officer to file a written report is a more practical means of achieving the same objective, namely ensuring a measure of accountability in respect of all things seized.

The Commission recommends that things seized actually be produced before a justice only where he or she would like to inspect them personally. This is unlikely to be the case in a routine custody order situation. However, the discretion should be left with the justice to have things brought before him or her, or to be taken to view them, if he or she is concerned about the accuracy of the description, quantity, perishability, or any other factor that may be relevant to the making of the custody order. This discretion should remain with the justice, not only at the time of making the custody order, but at any time during the duration of the order permitting the justice to supervise and ensure that the terms of the custody order are being complied with.

Although the Commission believes that an application for a custody order should be essentially a documentary procedure, the requirement that the peace officer who effected seizure appear personally before the justice should not be eliminated. Rather, the present requirement that a search warrant be returned to a justice by the person who executed it should be expanded to require that the person executing the search and seizure, whether with or without warrant, appear before a justice with an endorsed warrant or post-seizure report, as the case may be.

The justice, in exercising his or her judicial function, may require further information about the things seized, or may wish to question the peace officer regarding the facts and circumstances described in the report. Clearly, the peace officer can be most effectively examined if he is personally present before the justice. Moreover, things seized are frequently ordered detained pursuant to section 446 in the custody of the peace officer who effected the seizure. It is anticipated that this practice will continue under the proposed custody order scheme. The peace officer can most effectively comply with his duties under the custody order if he is present when the order is made and takes effect.

(1) Nature of the Custody Order

Recommendation 3 requires that the custody of things seized be formalized by court order. Care and control of the things should be governed by the terms of the custody order granted by the justice to whom the inventory of things seized has been taken by the peace officer effecting seizure, or by another peace officer acting on his behalf. The custody order would neither establish nor extinguish any property rights in the things that would not have existed but for the order. The order would provide that the immediate personal care and control of things be entrusted to the person in whose custody they are placed. This custodian would be charged with the responsibility of storing the things under secure conditions, and protecting and preserving them until their final disposition is determined.

In practice, things seized will most likely be placed in the custody of the peace officer who effected seizure and who appeared before the justice. That peace officer will probably be aware of the circumstances of the investigation or the prosecution to which the things relate. Moreover, the peace officer will most likely have already arranged for

the things to be safeguarded in an appropriate storage place in his police department to cover the period between the seizure and the issuance of the order. The custody order would, in such cases, formalize the control already existing in the peace officer. The justice may himself or herself assume direct personal custody over things, although this will most likely occur infrequently owing to practical problems such as lack of adequate storage facilities in most court-houses. In any event, the justice would theoretically retain ultimate control through the order which provides for storage and supervision with a custodian.

RECOMMENDATION ***(Cont.)***

(3) Custody orders should be made for all things seized, with the exception of things which the justice determines should be promptly released. The justice should have the discretion to order that perishables be immediately released, with or without conditions, if the identity of a person establishing a clear entitlement to possession of them can be promptly established to his satisfaction.

(4) Special sealing and application procedures for documents for which solicitor-client privilege is claimed, set out in Bill C-19 proposed in 1984, should be instituted with two new provisions — the protection accorded by these procedures should extend to materials in possession of the client as well as the solicitor and the Crown should not be permitted access to the documents at issue in the application. Upon a determination that seized documents are subject to solicitor-client privilege, they should be returned to the person from whom they were seized. If no solicitor-client privilege is found to exist, the documents should be treated in the same manner as other things seized.

(5) A peace officer effecting seizure of any firearms, weapons, or explosives of a dangerous nature, should, as soon as possible, remove them to a place of safety where they may be detained until the custody order is granted.

Recommendation 3(3) sets out the general rule that custody orders are to be made for all things seized (subject to certain specified exceptions which will be discussed below). Custody orders are not provided for in the *Narcotic Control Act* or the *Food and Drugs Act*. Subsection 446(1) of the *Criminal Code* gives a justice the discretion to order that something seized pursuant to a search warrant or under section 445 be detained. Our recommendation represents a departure from this subsection in certain respects.

In addition to expanding the scope of the detention provisions of section 446 to things seized both with and without a warrant, Recommendation 3(3) of the proposed scheme removes the discretion of the justice to whom seized things are returned to decide whether or not to make an order to govern detention of the things. Under subsection 446(1) of the *Code*, when a seized thing is returned to a justice he or she is obliged either to "detain it or order that it be detained ...." These words were interpreted in *Re Alder and The Queen*:[59]

59. (1977), 37 C.C.C. (2d) 234 (Alta. S.C.T.D.).

> [D]uring the initial three-month period of detention (if the article is detained this long under s. 446(1)) the Justice has the option of merely detaining it without any order of detention, or he may make an order of detention. This being the case, it is proper procedure for documents to be detained by a Justice without an order for detention during the initial three-month period under s. 446(1).[60]

The Commission believes that the law should require that, subject to certain narrow exceptions, the detention of all things seized be formalized by court order, made when seizures are reported to the justice. Such an order would not only govern care and control of the things, but also serve as the juridical basis for custody and detention.

Recommendations 3(3) and 3(4) provide for exceptions to the general rule that the detention of all things seized be formalized by a custody order. Certain things, such as perishables and things for which solicitor-client privilege is claimed, should be subject to exceptions because of the inherent nature of the seized things.

(2) Perishables

Under Recommendation 3(3), perishables may be immediately released if the identity of a person demonstrating a clear entitlement to possession of them can be promptly established to the satisfaction of the justice to whom their seizure is reported. In accordance with Recommendation 12, a seized thing may not be returned, however, where there is a substantial question whether it should be returned to the person from whom it was seized or a substantial question among several claimants to possession.

According to our proposed custody order scheme, the underlying concepts of accountability and judicial control require that all things seized, including perishables, are to be accounted for before a justice.[61] The justice would then be required, as a general rule, to make a custody order governing the detention of the things. We feel it necessary however, based upon the above concerns, to provide an exception from the operation of this general rule for perishables and things subject to rapid deterioration.

It should be within the justice's discretion to order the prompt release of things where the information before him or her reveals the perishable nature of things seized and the urgency of prompt return. The justice should have the discretion either to make a custody order and allow the issue of return to be dealt with through restoration procedures or, under circumstances where he or she feels the things will not survive even the amount of time necessary for regular restoration procedures, order the things returned to a person whose rightful claim to possession can be established to his or her satisfaction. The order may be unconditional or conditioned upon the things being photographed and information as to quantity, size, and so forth, recorded to ensure its introduction into evidence in any

---

60. *Ibid.*, p. 239.

61. The A.L.I. *Model Code*, *supra*, note 46, on the other hand, allows perishables to be returned by the peace officer effecting seizure. The seizure and return is then reported to a judicial official (Article 280.2(6)).

proceedings in which it may be required. Such an order for prompt release allows the interests of law enforcement to be served, while at the same time, it minimizes the disruption of the individual interests of those with a rightful claim to possession of perishable goods.

People engaged in the vegetable commodity industry are especially prone to the problems which result from seizure and detention of perishables. Such people feel doubly victimized when their goods are stolen; first, by the actual theft, and second, by the slowness of criminal proceedings which often result in the victim being deprived of his property until it has lost all value. The problem has been described by the Canadian Tobacco Manufacturers' Council in a report urging reform of this aspect of the law:

> Thefts of large quantities of merchandise have become commonplace. The theft of bulk merchandise in transit has become a major criminal activity carried out by truck hijacking. In addition to the quantity, the nature of the goods now involved in typical thefts has changed. Most mass-produced merchandise today is either perishable or subject to rapid depreciation. Cigarettes, a high-value product frequently stolen in enormous quantities through truck hijacking, are a vegetable commodity subject to spoilage by drying out, infestation and rot during prolonged storage under even the best of conditions.[62]

In describing the scope of the problem in the tobacco industry the report documents the size and frequency of large-scale merchandise theft in Québec. The value of goods stolen in a single hijacking incident has reached as high as seven hundred thousand dollars.[63] In a separate hijacking incident, merchandise worth two hundred and fifty thousand dollars was recovered one week after the theft but had to be destroyed after it deteriorated during detention.[64] Insurance costs and the value of goods spoiled during detention are passed on to the consumer in the form of higher prices.[65] In order to reduce such losses, people affected are urging that the law expressly recognize the problems associated with perishable goods and goods subject to rapid depreciation.

The Commission recognizes, in principle, the importance of preserving things detained for use as evidence until the conclusion of proceedings. However, no evidentiary purpose is served by physically detaining things which decompose and deteriorate even when stored under the most ideal of conditions.

(3) Materials for Which Solicitor-Client Privilege Is Claimed

An exception to the general rule may also be appropriate for materials for which solicitor-client privilege is claimed.

---

62. The Canadian Tobacco Manufacturers' Council, *Detention of Stolen Merchandise in Quebec*, pp. 2-3. (A brief submitted to the Authorities for the Administration of Criminal Justice in Québec and the Federal Department of Justice.)

63. *Ibid.*, p. 6. In August 1973 the MacDonald Rothman's Company was the victim of a hijacking in Québec in which goods valued at $700,000 were stolen.

64. *Ibid.*, p. 6. The theft referred to is that involving the Rothman's and Imperial Co. on June 10, 1970.

65. *Ibid.*, p. 3.

Canadian courts have, on numerous occasions, affirmed that the right to communicate in confidence with one's legal adviser is a fundamental civil and legal right, founded upon the unique relationship between solicitor and client.[66] Two distinct lines of argument were developed concerning the nature of solicitor-client privilege, and accordingly, when the privilege could be asserted. The more restrictive view, represented in decisions such as *Colvin, Ex parte Merrick*[67] has been that the privilege is simply evidentiary and accordingly may only be raised at trial to preclude the admission of privileged documents into evidence.[68]

The more expansive position on the other hand, would allow the privilege to be raised at the investigative stage in order to protect solicitor-client communications from becoming available to third parties. This broader standard was applied by the Supreme Court of Canada in *Solosky*,[69] a case which did not deal with the question of evidence before a court or tribunal, but with an inmate's right to confidentiality of solicitor-client correspondence.

In *Descoteaux* v. *Mierzwinski*[70] the Supreme Court of Canada readdressed the issue of solicitor-client privilege. The court concluded that although "the right to confidentiality first took the form of a rule of evidence, it is now recognized as having a much broader scope."[71] The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's permission. The solicitor-client relationship arises as soon as the potential client has his first dealings with the lawyer's office in order to obtain legal advice. Accordingly, the solicitor-client privilege may be asserted before the preliminary inquiry or trial at which the communication is to be adduced in evidence commences.

The full protection afforded to solicitor-client privilege has a major impact on post-seizure procedures. The Commission believes that in the interests of providing the full protection of solicitor-client privilege recognized in *Descoteaux*, legislative treatment is called for. Special sealing and application procedures should be instituted to provide protection in all cases of search and seizure of documents for which solicitor-client privilege is claimed.

Such procedures were proposed in the *Criminal Law Amendment Act, 1978*[72] and have been substantially re-introduced in Bill C-19, the *Criminal Law Reform Act, 1984*. Special procedures are provided in Bill C-19 to deal with documents seized while in the possession of a lawyer, by requiring the officer making the seizure to place the documents in a sealed package without examining or copying them upon a lawyer's assertion that

---

66. *Solosky* v. *The Queen* (1979), 50 C.C.C. (2d) 495 (S.C.C.), p. 510, and more recently reaffirmed in *Descoteaux* v. *Mierzwinski* (1982), 70 C.C.C. (2d) 385 (S.C.C.), p. 396.

67. *R.* v. *Colvin; Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (Ont. H.C.).

68. See Rupert Cross, *Cross on Evidence*, 5th ed. (London: Butterworths, 1979), p. 282.

69. *Solosky* v. *The Queen*, *supra*, note 66.

70. *Descoteaux* v. *Mierzwinski*, *supra*, note 66.

71. *Ibid.*, p. 398.

72. *Criminal Law Amendment Act, 1978* (Bill C-21), s. 59.

the documents to be seized are privileged. The package would be placed in the hands of a suitable custodian and the lawyer or his client would have fourteen days to make an application to a judge. At the hearing of the application, the judge would be able to inspect the sealed documents and decide summarily the claim of privilege. In cases where privilege is found to exist, the custodian would be ordered to return the document to the applicant and the document would be inadmissible as evidence unless privilege was subsequently waived. If no privilege was recognized, the document would be delivered to either the police or the Crown to be dealt with in the same manner as all other things seized.[73]

The Commission has recommended in the *Report on Search and Seizure* that these sealing and application procedures be instituted with two new provisions.[74] In the Report, we pointed out two shortcomings in the proposed legislation. First, under the proposed wording of subsection 441.1(2), the only documents in which privilege may be claimed are those in the possession of a lawyer. Documents in the possession of the client may theoretically also be subject to solicitor-client privilege and the proposal is therefore overly restrictive.[75] Second, in order to give full recognition to an individual's substantive right to communicate in confidence with his legal adviser, counsel for the Crown should be denied access to the documents which form the basis of an application to determine a claim that the documents are subject to solicitor-client privilege.

The Commission therefore recommends that the sealing and application procedures set out in Bill C-19 be instituted with two new provisions — that the protection granted should extend to privileged materials in the possession of the client as well as the solicitor and that the Crown should not be permitted access to the documents at issue in the application.

(4) Firearms, Weapons and Dangerous Substances

As has been set out in the Introduction, the post-seizure procedures recommended here would not apply to weapons seized under the authority of subsections 101(1) and 101(2) of the *Criminal Code* since section 101 is an *in rem* procedure which the Commission believes should be removed from the *Code* and placed in federal regulatory legislation.[76]

It follows that special detention and disposition procedures to deal with things seized pursuant to such powers should be eliminated from the *Code* and placed in regulatory legislation as well.

---

73. See clause 106 of the Bill, which represents an amendment to section 444 of the *Criminal Code*.
74. See *Report on Search and Seizure*, *supra*, note 2, Part Two, Recommendation Seven.
75. *Ibid.*, Part Two, p. 59.
76. *Supra*, note 9.

As has also already been discussed in the Introduction, the proposed scheme of post-seizure procedures would similarly not apply to weapons seized from a person in custody for the limited purposes of preventing escape or preserving order in the custodial institution where no rationale for detaining the weapon remains afterwards (that is, no charges are laid and it is not alleged that the weapon is an object of seizure).[77]

With respect to seizures of weapons which *are* objects of seizure, we have proposed that powers to seize firearms which presently exist under sections 99, 100 and 443, be subsumed under the regime of general rules proposed in the *Report on Search and Seizure*. Under the search and seizure regime proposed in that Report, searches could be performed without warrant whenever human life or safety is in danger. It is therefore unlikely that any search and seizure which would be authorized under sections 99, 100 and 443, would fail to be authorized under the proposed regime.[78] Where firearms are seized under our proposal, no special post-seizure procedures are required. The general proposals being formulated here for custody orders and restoration applications are aimed at being wide enough in scope to deal with *all* things seized, including firearms, whether takings, evidence or contraband, and are designed to replace the specific provisions of sections 100, 446 and 446.1 for dealing with weapons seized under sections 99, 100 and 443.

While the same custody and restoration provisions would generally be applicable to weapons and other "objects of seizure," the Commission considers that the inherently dangerous nature of firearms, weapons and dangerous substances warrant special treatment at the custody order stage. Dangers exist for anyone involved in handling guns, including peace officers engaged in seizing, handling and storing dangerous weapons and substances. The dangers involved in such seizures may be reduced by provisions designed to encourage safe handling and storage of seized weapons. Further, section 447 of the *Criminal Code* provides for the seizure of explosives suspected to be used for an unlawful purpose and explicitly states that the person carrying out the seizure, "... shall, as soon as possible, remove to a place of safety anything that he seizes by virtue of this section ...."

Legislative provisions should be aimed at reducing the dangers involved in seizing, handling and storing all dangerous weapons and substances seized. The Commission therefore recommends that peace officers effecting seizures of dangerous things should remove them to a place of safety where they may be detained until the custody order is granted. Custody orders issued with respect to such things should contain specific provisions to ensure safe handling and storage.

---

77. Seized weapons which cannot be categorized as either "takings" of an offence, evidence of an offence or contraband should be returned to the person authorized to receive them, or to someone authorized to receive them on his behalf, as soon as possible after his release unless charges are laid and it is alleged that the weapon is an object of seizure.

78. *Supra*, note 1, Part II, para. 423.

D. Access

RECOMMENDATION

4. (1) As the custody order and supporting documents form part of the court record and are therefore public, they should be open to inspection by any person. Access to the documents should be subject to prohibition against publishing or broadcasting their contents until:

(*a*) a preliminary inquiry has been held in respect of a person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, and that person has been discharged at the preliminary inquiry;

(*b*) a person mentioned in paragraph (*a*) has been tried or committed for trial, and the trial of that person is ended;

(*c*) the contents of the custody order and supporting documents have been disclosed in judicial proceedings in respect of which publication or broadcast is not prohibited;

(*d*) an order has been made under subsection (2).

However, the issuer of the custody order should be empowered to make provision in the custody order for notice of the list of things seized to be given by publication, broadcasting or other means in cases, for example, where rightful ownership of the things seized is unknown to the authorities, provided the name and other identifying particulars of persons affected are not disclosed.

(2) Upon application by a person mentioned in paragraph (1)(*a*), or by any person with the consent of a person mentioned in paragraph (1)(*a*), a judge may order that the prohibition on broadcasting and publication imposed by subsection (1) be terminated.

(3) With respect to access to the things seized, the following rules should apply: Where access to the things seized is denied, a justice should have the discretion to order that an applicant be permitted to examine anything seized and detained where:

(*a*) the applicant establishes an interest in the things seized and detained; and

(*b*) the applicant has given three clear days notice to the Attorney General or his agent.

In the case of seized documents, the justice should be required, upon application by such a person, to order that the person receive photocopies upon payment of a reasonable fee determined in accordance with the tariff of fees fixed or approved by the Attorney General of the province.

(4) A person who considers himself aggrieved by an order made under Recommendation 4(3) should have a right of appeal from the order to the Appeal Court as defined in section 747 of the *Criminal Code*.

The question of access in the context of post-seizure procedures is twofold. First, should access be granted to court records and documents relating to the appropriation process? Second, should access be granted to the actual things seized? After addressing these questions it is necessary to define the scope of access to be granted — who should be entitled to access and should any limits be placed on access?

(1) Access to Court Records and Documents

Under the scheme which we have proposed in this Working Paper and in the *Report on Search and Seizure*, the appropriation of things with a search warrant would produce the following documents: the information on oath, the search warrant endorsed and returned to a justice along with an inventory of things seized (if applicable), and the custody order. The appropriation of things without a warrant would involve the preparation of a post-seizure report including an inventory of things seized and a custody order.

Several of the issues involved in determining whether access should be granted to the information on oath and search warrant were analyzed by the Supreme Court of Canada in *MacIntyre* v. *Attorney General of Nova Scotia*.[79] This case centered around the privacy rights of persons affected by searches and seizures. More particularly, the case considered how these rights relate to the need for openness of judicial procedures, and discussed the need to balance the degree of accessibility which can be tolerated against the need for effective enforcement of the criminal law.

Dickson J., writing for the five to four majority, concluded that a member of the public should be generally entitled to inspect the warrant and supporting information after a search warrant has been executed and the things seized are brought before a justice. The minority, on the other hand, felt that access to these documents should be limited to persons showing a direct and tangible interest in them.[80]

The Commission, in the *Report on Search and Seizure*, advanced proposals which accorded, in large part, with the majority position favouring public access to the documents. The Commission recognized, however, that the privacy interests of persons involved often conflict with the interests protected by public access and concluded that these privacy interests should be given as much protection as possible. As the Commission stated in the *Report on Search and Seizure*:

---

79. (1982), 40 N.R. 181 (S.C.C.).

80. These issues are discussed in the *Search and Seizure* Working Paper, *supra*, note 1, Part II, paras. 304-315, and analyzed in Lee Paikin, "*A.G.N.S.* v. *MacIntyre*: The Supreme Court of Canada Grapples with Public Access to Search Warrant Proceedings" (1982), 24 *C.L.Q.* 284.

> In *MacIntyre*, the Supreme Court of Canada resolved these issues by reference to the policy of "protection of the innocent." The majority held that where a search warrant is executed and nothing is found, arguments in favour of public access should give way to concerns for individual privacy. Where objects are seized, however, the interests in favour of access would prevail. Our position is sympathetic to that of the majority in *MacIntyre*, but strikes the balance in a different way. It is the view of the Commission that a better solution, which does not make such a direct association between the results of a search and the question of an individual's guilt, begins by distinguishing between access to the warrant and information and the publication of their contents.[81]

Accordingly, in that Report the Commission recommended that a person affected by a search or seizure with warrant should be entitled to inspect the warrant and supporting information upon oath after the execution of the warrant.[82] To protect the privacy rights of people affected, the Commission recommended that members of the public be granted access to these documents, subject to an automatic prohibition against publishing or broadcasting their contents which would apply until lifted in accordance with the provisions of Recommendation 4 proposed in this Working Paper.

A question arises as to whether the conclusions reached with respect to search warrants and informations upon oath also apply to documents relating to search and seizure without warrant and to custody orders for all things seized.

Clearly, a person who is "directly interested" in a search and seizure can inspect court documents which relate to it. This position was accepted by both sides in *MacIntyre* and by the Law Reform Commission.

Traditionally, only documents relating to search and seizure with warrant became part of the court record, since no application or recording requirements were applicable for search and seizure without warrant. The proposed post-seizure procedures require information on all searches, seizures and things seized, regardless of the mode of authorization of the seizure, to be reported to a justice. These reports serve as the basis for custody orders and also function as a relatively contemporaneous report of the circumstances surrounding the search and seizure which may prove relevant in case of challenge. Clearly then, it is desirable that all such records and reports be accessible to persons interested in challenging a search and seizure. The Commission believes, however, that access should not be restricted to persons directly affected by search or seizure.

The Commission is at the same time sensitive to the conflict between public access and the privacy rights of those directly affected by searches and seizures. As was noted in the *Search and Seizure* Working Paper, the benefits of granting access to both the public at large and to institutions such as the press may harmonize with the concerns of persons affected, but this is not necessarily so.[83] In order to protect the privacy rights of people directly affected, we advocate, as we did in relation to search warrant documents,

---

81. *Supra*, note 2, Part One, pp. 30-31.
82. *Ibid.*, Recommendation One, section 17.
83. *Supra*, note 1, Part II, para. 307.

that public access to post-seizure reports and custody orders be granted, subject to a prohibition against publishing or broadcasting their contents. The prohibition would remain in effect until a) the person affected is discharged at a preliminary inquiry, b) the proceedings are completed, c) the contents have been disclosed in judicial proceedings in respect of which publication or broadcast is not prohibited, or d) it is revoked upon application to a superior court judge by or with the consent of the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched. The prohibition on publication would allow public accessibility, while at the same time protecting the privacy rights of persons affected from the possibly prejudicial effects of broadcasting or reporting.

One of the major precepts upon which the proposed scheme of post-seizure procedures rests is the need for accountability in cases where a person's rights or interests may be affected. By requiring that inventories and reports of search and seizure be prepared and taken before a justice, accountability mechanisms are imposed on agents of the state effecting seizure. The justice who then deals with things seized, in appropriate cases, is also subject to account for his or her actions. The most effective method of ensuring accountability and guarding against abuse is public visibility and accessibility. Open court rooms and access to court documents are hallmarks of our judicial system. This was recognized in relation to the search warrant process in *MacIntyre*:

> Parliament has seen fit ... to involve the judiciary in the issuance of search warrants and the disposition of the property seized, if any. I find it difficult to accept the view that a judicial act performed during a trial is open to public scrutiny, but a judicial act performed at the pre-trial stage remains shrouded in secrecy.
>
> ...
>
> At every stage the rule should be one of public accessibility and concomitant judicial accountability; all with a view to ensuring there is no abuse in the issue of search warrants, that once issued they are executed according to law, and finally that any evidence seized is dealt with according to law.[84]

The principles enunciated in the *MacIntyre* case apply, in Dickson J.'s words, "at every stage." After the seizure has occurred, the need for openness applies to cases of warrantless search in the same fashion that it applies to cases of search with warrant. The official executing a warrantless search must be held accountable to ensure that he executed the search with proper authority and with reasonable force. The justice must deal with all things seized according to law, and must be accountable for his actions. The Commission believes that not only is public confidence in the integrity of the judicial system and administration of justice fostered by public accessibility to search and seizure documents but that such accountability operates as a safeguard against abuse.

Public access to custody orders also encourages respect for the administration of justice. Access to information regarding things seized and detained under custody orders serves to inform people, especially those from whom things have been stolen, of the recovery and whereabouts of their property. In many cases, what appears to be stolen

---

84. Dickson J. in *MacIntyre*, *supra*, note 79, pp. 190-1.

property is recovered and the police have little or no information as to rightful ownership or any proprietary interests in the things. This may be the result of the fact that the theft and/or description of stolen goods was not properly reported or recorded, or because the things have been recovered in a different territorial jurisdiction. In an effort to further the "notice" function of public accessibility of custody orders while at the same time protecting privacy rights of people affected by search and seizure, we propose that discretion be left with the justice in issuing a custody order to provide that the list of things seized be given public notice through broadcasting or publication. The A.L.I. *Model Code* provides for public notice of a list of things seized in Article 280.2(3). The prohibition against publication which we recommend would operate to protect the identity of the person from whom the things are seized. This scheme would enable a person with a rightful claim to possession of the things to come forward to apply for restoration, while at the same time protecting the privacy rights of persons affected.

(2) Access to Things Seized and Detained

In the previous section, the Commission expressed its preference for public access to all court documents and records relating to the search, seizure and detention of things. Do the same policy considerations which favour public access to court documents also support public access to the actual things seized?

Practical and legal problems that may be encountered if the public were given access to all things seized must be considered in relation to the advantages to be gained by such access. The administrative and supervisory duties of those involved in handling and storing things seized would be greatly increased if the general public was given access to such things. Problems could arise regarding the need to prove continuity of possession if the public had general access to things seized which are needed as exhibits at trial. These problems are serious and they are not outweighed by any apparent arguments in favour of general public access to things seized. The accountability concerns raised in relation to search, seizure and detention of things seized are satisfied by public access to court documents. The Commission considers therefore that access to things seized and detained should not be universally available to the general public, but should be restricted to persons with an interest in the things.

Who, as a person with an interest, should have access to things seized and detained? The *Criminal Code* in subsection 446(5) provides that an application to examine anything detained under subsection 446(1) may be made by "a person who has an interest in what is detained." These words have been given both a narrow and wide interpretation by the courts. *Stewart* v. *The Queen*[85] is a decision of the Saskatchewan District Court in which an accused applied for an order under subsection 446(5) to allow her to examine certain shorthand notebooks of court reporters which contained notes regarding previous proceedings against her. The notebooks were seized and then detained under subsection 446(1).

---

85. (1969), 70 W.W.R. 146 (Sask. Dist. Ct.).

The applicant, who had no proprietary interest in the detained books, argued that she had an interest in examining the contents of the notebooks as they were to be offered in evidence against her. The court did not accept this argument, and on a very narrow interpretation of the word "interest" denied the accused access to the things. "Interest" in what is detained, according to *Stewart*, means proprietary interest such as "lawful ownership, mortgagee, lien holders ... or a mere but lawful right to possession."[86]

A subsequent Manitoba case, *Re Canequip Exports Ltd. and Smith*,[87] dealt with whether a Commission of Inquiry had "an interest in what is detained." The Commission had been set up by provincial statute to investigate facts and circumstances surrounding certain business relationships. Documents seized from the Canequip company for purposes of a separate police investigation were detained under subsection 446(1). The Commission of Inquiry applied under subsection 446(5) to examine the documents for the purposes of its own investigation. In granting the application the court held that the scope of the provision is not limited to applicants with a proprietary interest in detained things, or even to applicants connected with contemplated litigation, but is broad enough to include persons with a legal concern in the matters referred to in documents seized. The Commission of Inquiry, set up by statute to investigate matters to which the documents related, had a sufficient interest in what was detained to entitle it to access.

The Commission views the expansive position advanced in *Re Canequip* as a positive approach. While it is possible to conceive of legislative amendments which could reinforce this position, we have decided against such a course. Rather, in recommending that all persons with an "interest" be entitled to access to things seized and detained, we trust that our courts will continue to develop the notion of "interest" to include interests beyond those of a strictly proprietary nature. The exact scope of interests deserving of recognition in this regard is something which must be left to the courts to determine on a case-by-case basis.

The subject of an accused's access to things seized is related to the issue of pretrial discovery. Section 531 of the *Criminal Code* presently gives the accused the right to inspect anything which the prosecution intends to introduce as an exhibit and, upon payment of a fee, to receive a copy of the evidence, his own statement and the indictment. The Commission's recommendations contained in its recently released Report entitled *Disclosure by the Prosecution*[88] would augment the rights provided by section 531 by entitling the accused to request and receive photocopies of exhibits where it is practical and to receive, without charge, copies of various classes of enumerated documents relevant to the case against him.

---

86. *Ibid.*, p. 148.

87. (1972), 8 C.C.C. (2d) 360 (Man. Q.B.).

88. Law Reform Commission of Canada, *Disclosure by the Prosecution*, [Report 22] (Ottawa: Supply and Services, 1984).

A further issue concerns the proper *scope* of access to be accorded a person with an interest or concern in things seized. Access can range from a mere visual examination to the release of things for scientific testing or analysis.[89]

A person with an interest should, as a minimum, be entitled to examine visually the things seized. This would be sufficient to allow someone to identify an object as his or her own. However, access should not be limited to a mere visual examination. Provision should also be made for photocopying or photographing things such as business records and other documents to allow retention of their contents. As was recognized by Borins, Co. Ct. J., in *Re Sutherland and The Queen*:[90]

> To reach a contrary conclusion would do violence to the right of access by those having an interest in what is seized ... by unduly restricting the right to examine to a visual examination which, though helpful, fails to recognize that the contents and complexity of documents seized would, in most cases, be beyond the natural retentive powers of the average person. While modern technology, through various electronic devices has, perhaps, taken a step toward making the human memory obsolete, it has also provided a convenient mode to aid in the proper examination of documents.[91]

Subsection 446(5) of the present *Criminal Code* allows a person with an interest in what is detained following a seizure under a search warrant to apply "to examine anything so detained." The *Sutherland* case, based on the above reasoning, concluded that the word "examine" should not be interpreted as limiting the applicant to a mere visual inspection of documents, but should be interpreted so as to include making photocopies of any documents detained.

Subsection 446(5) was recently dealt with by the Newfoundland Supreme Court in *Re Labrador Tool Supply Limited*,[92] which concerned an application by the Crown for *certiorari* to quash two orders made under this subsection requiring the Crown to provide photocopies of documents detained. The issue was whether subsection 446(5), in authorizing the court to permit a person with an interest in anything seized by warrant to examine the property detained, includes the authority or jurisdiction also to order the Crown to provide the party from whom the property was taken with photocopies. Steele J. concluded that the Crown could not be compelled under subsection 446(5) to provide copies of records and documents seized.

> It may very well be that a party from whom records have been seized should have the right to obtain photocopies, presumably at its own expense, but such a right would necessitate an amendment to the section of the Code in question.[93]

---

89. The release of exhibits for scientific testing is authorized by section 533 of the *Criminal Code*.
90. (1978), 38 C.C.C. (2d) 252 (Ont. Co. Ct.).
91. *Ibid.*, p. 258.
92. (1982), 41 Nfld. and P.E.I.R. 126 (Nfld. S.C.).
93. *Ibid.*, p. 128.

The Commission is of the view that the *Criminal Code* should explicitly provide that access to a person with a legal interest in things seized and detained, should also entitle that person to examine visually the things and, upon request, receive photocopies.

This leads to the question of who should pay for the photocopies. Should an obligation or duty be imposed upon the seizing authorities to provide a person with a legal interest with a photocopy of any records or documents seized, or should the interested person who requests copies be obliged to cover the expense?

The Commission is of the view that an interested person should be required to bear the expense, provided that the fees are reasonable and approved by the Attorney General of the province.

(3) Procedures for Access to Things Seized and Detained

Under subsection 446(5) of the *Criminal Code*, a person with a legal interest in something that is detained may apply to a judge of a superior court of criminal jurisdiction or of a court of criminal jurisdiction for an order permitting him or her to examine anything so detained. The Commission believes that procedures for access should apply to all things seized, regardless of the mode of authorization of the seizure. In order to promote efficiency, the Commission considers that a formal application for access should not have to be brought in all cases where access is sought. Rather, a judicial hearing should be available to a person who claims an interest in the things seized in cases where access has been denied.

The Commission believes that a justice, the judicial official entrusted with issuance of the custody order, is also capable of determining questions of access to things seized. This represents a departure from present law, which calls for an application to be made to a judge of a superior court or of a court of criminal jurisdiction. Present law also makes no provision for an appeal of a decision made under subsection 446(5) in relation to access to things seized.[94] The Commission believes that a right of appeal should be provided for decisions made with respect to access to things seized in the same manner as for appeals on other matters with respect to things seized, as presently set out in subsection 446(7). We therefore recommend that a person who considers himself aggrieved by an order made with respect to access to things seized should have a right of appeal from the order to the appeal court, as defined in section 747.

94. *R.* v. *Stewart*, [1970] 3 C.C.C. 428 (Sask. C.A.).

E. Duration of Custody Orders

RECOMMENDATION

5. (1) Where no criminal proceedings have been instituted the custody order should terminate at the earliest of the following:

(*a*) when three months have passed from the date of seizure,

(*b*) when the prosecution finds no need for detaining the things, or

(*c*) when another order respecting the thing seized is made by a court of competent jurisdiction.

(2) Before the expiration of the three-month period the issuing official should be empowered, upon application by the prosecution, to extend the custody order for a period not exceeding three months where he is satisfied that having regard to the nature of the investigation, the further detention of the things is reasonably necessary.

(3) Where criminal proceedings have been instituted and the thing is detained for use as evidence, the custody order should terminate at the earliest of the following:

(*a*) when another order respecting the seized thing is made by a court of competent jurisdiction,

(*b*) when criminal proceedings are completed, or

(*c*) when the prosecution finds no need for detaining the thing in custody for evidentiary purposes.

(1) Issues of Detention and Disposition

Before discussing our recommendation relating to the duration of custody orders in detail, it is useful to put this and subsequent recommendations concerning disposition in perspective. In particular, it is useful to explain how these recommendations relate to the different classifications of "objects of seizure."

Earlier in this Working Paper, we identified three classifications of "objects of seizure" which criminal law enforcers should be empowered to appropriate: evidence of an offence, "takings" of an offence and contraband. These classifications reflect and serve three distinct purposes: the acquisition of things of evidentiary value for use in investigations and trials, the restoration of things unlawfully taken from a victim of crime to that victim, and the enforcement of prohibitions against possession of certain substances by removing them from the possessor. Of these three purposes, it is important to note that the evidentiary purpose is relatively temporary in nature, in the sense that it is exhausted when the investigation and trial are over. The other two purposes are relatively

final since they contemplate the permanent removal of things from the person who was in possession at the time of the seizure.

At the custody order stage the distinctions between these classifications of "objects of seizure" are unimportant. Our custody order scheme does not distinguish between "objects of seizure" which we have classified as takings and contraband and those which we have classified as evidence. However, once the evidentiary rationale for the detention is satisfied and the focus of attention shifts to the question of the disposition, the possible status of the things seized as "takings" or contraband becomes extremely relevant. Should the things be returned to a private owner or forfeited to the state? If they are not forfeited, who should be the proper recipient of the things?

Although the purposes aligned with the various classifications of objects of seizure are distinct, it does not necessarily follow that these classifications are mutually exclusive. A thing seized may belong to more than one classification. For example, a sawed-off shotgun may both afford evidence of a firearms offence contrary to section 88 of the *Criminal Code* and represent contraband. A stolen coat could represent an example of "takings" as well as potential evidence against the thief. In such cases, the character of the thing as potential evidence could invoke detention for a certain period before the question of the appropriate disposition of the item arises.

Our recommendation concerning the duration of custody orders reflects what we perceive to be an adequate recognition of the state's interest in detaining things for evidentiary purposes, and hence delaying their ultimate disposition. Serving these purposes does not entail allowing the state to subject the things seized to indefinite detention. Rather, the duration of the detention authorized by the custody order must be limited to what is reasonable. Our position in this regard is informed by the recognition that, except with respect to contraband, which cannot be lawfully possessed by anyone, detention for evidentiary purposes will almost always compromise the interests of a private individual in the thing detained.

(2) Where No Proceedings Have Been Instituted

Persons with a valid claim to possession should be entitled to the return of their things within a reasonable time once the purpose for the seizure and detention has been met. Moreover, things should be restored or otherwise disposed of in cases where the purpose of seizure cannot be satisfied within a reasonable period of time such as, for example, where things have been seized as evidence, but no proceedings have been instituted. As was stated in *Re Smerchanski and The Queen*:[95]

> But where, however, material is seized in respect of matters under investigation only ... then, surely, there must be a time when the aggrieved owner of what has been seized may claim what is, after all, no less than his own.[96]

95. (1979), 46 C.C.C. (2d) 54 (Man. Q.B.).

96. *Ibid.*, p. 57.

Under existing law, subsection 446(1) of the *Criminal Code* imposes a limit on the length of detention of things seized pursuant to a section 443 warrant or under section 445.[97] Nothing is to be detained for more than three months from the date of seizure, unless, before the expiration of that period, proceedings have been instituted in which the thing detained may be required or a justice has, on application by the Crown, extended the deadline to a further specified date. The three-month time-limit was added to the *Criminal Code* in 1955 as a savings clause to limit the period during which things could reasonably be detained before the commencement of proceedings.[98]

The Commission considers three months to be an adequate time, in the vast majority of cases, to allow the authorities to bring an investigation to the stage of instituting proceedings. Moreover, although undoubtedly inconvenient, it is not unreasonable to require a person with a rightful claim to possession of objects of seizure to part with them for three months in the interests of enforcement of the criminal law.

Although the custody order is to be of three months duration where no proceedings have been instituted (with the possibility of an extension in appropriate cases, as discussed below), under our proposed scheme, a person with a rightful claim to possession of the things would be entitled to make an application for restoration within that period. A restoration order may be granted notwithstanding that a custody order is in effect. The provisions of subsections 446(1) and 446(3), which provide for detention and restoration respectively, have been interpreted as operating independently of each other.[99] The Commission adopts the position of the present law. In effect, a restoration order made while the custody order is valid would terminate the custody order.

The Commission believes that the three-month custody period represents an appropriate balance of the competing interests involved in most cases. At the same time, the Commission recognizes that, in practice, certain types of criminal investigations may be extremely complex and time-consuming. The nature of the offence or the amount of evidence collected may demand an investigation of more than three months before proceedings can be instituted. At present, paragraph 446(1)(*a*) of the *Criminal Code* allows for an extension of unspecified duration where a justice is satisfied that, having regard to the nature of the investigation, further detention of the things is warranted.

While the Commission recognizes the necessity for an extension to the initial custody period in some cases based upon the nature of the investigation, we consider that it is desirable to stipulate that the extension must be sought during the initial three-month custody period and to limit the duration of the extension to a period not exceeding three months. Theoretically, before the expiry of the extension, the prosecution would be free to apply for a successive extension but would again have to satisfy the issuing official that the further detention of the seized things is reasonably necessary in the circumstances. It is hoped that such a provision would encourage the prosecution to proceed as efficiently

---

97. Neither the *Narcotic Control Act* nor the *Food and Drugs Act* imposes time-limits on the detention of seized things except in cases where restoration applications are brought.

98. *Hansard*, 1954, p. 2830.

99. *Re Flite Investments Ltd. and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 380 (Ont. Prov. Ct.).

as possible with the investigation of cases and would promote prompt restoration by requiring the prosecution to justify, on a regular basis, the continued detention of things before charges are laid. Our proposal, which would allow for successive extensions of periods not exceeding three months, differs substantially from the position set forth in earlier drafts of this Paper and responds to concerns expressed to us by police representatives and various Crown counsel. Our recommendation may be compared with proposed subsections 446(2) and (3) contained in clause 108 of Bill C-19. The Bill C-19 provisions authorize the granting of extension periods of unspecified duration with the proviso that the cumulative period of detention not exceed one year.

(3) Where Proceedings Are Instituted

In recognition of the state's interest in preserving evidence relevant to criminal proceedings, the Commission proposes that the custody order remain in effect for as long as the things are required to be detained as evidence. The custody order should remain in effect until another order respecting the things is made, or, until the prosecution finds no need for detaining the things, or, if neither of these apply, until all proceedings are completed.

Our proposals, though different in form, are similar in substance to Article 280.2(4) of the A.L.I. *Model Code* which authorizes the detention of seized things for as long as the issuing official finds necessary

> (a) for the production of such things for offering evidence in any court; or
>
> (b) in order to hear and determine motions for return or restoration of the seized things, pursuant to Section SS 280.3.

Under existing law, where proceedings are instituted in which the detained thing may be required, subsection 446(1) provides for detention and safe keeping until the conclusion of any investigation or until the thing is required to be produced for the purposes of a preliminary inquiry or trial. If the accused is committed for trial the justice is required by subsection 446(2) to forward anything detained to the clerk of the trial court to be detained by him and disposed of as the court directs.

F. Disposition upon Termination of the Custody Order

RECOMMENDATION

6. (1) Where a custody order terminates in accordance with Recommendation 5(1)(*c*), by an order of a court of competent jurisdiction, the disposition of the thing should be in accordance with the terms of the order.

(2) Where a custody order terminates in accordance with Recommendation 5 and no restoration order has been made, the disposition of things which are not contraband should be as follows:

(*a*) If civil proceedings are pending regarding claims to ownership or possession of the things seized, the things should be transferred to the custody of the court before which the civil proceedings are pending, to be disposed of as that court orders.

(*b*) If there are no conflicting claims to ownership or possession of the things seized, the things should be restored to the person demonstrating a lawful proprietary interest in the things.

(*c*) If there are conflicting claims to ownership or possession of the things seized but no civil proceedings are pending, the things should be ordered returned to the person from whom they were seized provided that possession of the things by that person is lawful.

(*d*) If there are no claims to the things seized they should be transferred to the custody of provincial authorities to be dealt with according to the terms of applicable provincial legislation.

Discussion to this point has focused upon the need for procedures which will ensure that things seized are controlled and accounted for while detained, and upon the nature, operation and duration of the scheme of custody orders governing detention. Once the seized things have served their evidentiary purpose, the relevant question becomes: What should be the proper disposition of the things upon termination of the custody order?

One of the underlying principles upon which the Commission bases its recommendations is that disposition of things seized must be consistent with the purpose for which the things were seized. Our recommendations in this regard were developed before Bill C-19 was introduced into Parliament. A number of provisions of Bill C-19 would alter the law respecting disposition in many ways which depart from our proposals. We have in mind in particular the forfeiture order provisions of the proposed section 668.2, which would cover things or property used in the commission of an indictable offence, things or property intended to be used for the purpose of committing an indictable offence or escaping afterwards and things or property obtained, derived or realized directly or indirectly as a result of the commission of the offence.

It is apparent that the conflicts between the Bill C-19 proposals and our own recommendations pertain to more than post-seizure procedures. They reflect differing views as to what objects of seizure can be legitimately subjected to the appropriation process and the purposes which appropriation powers ought to serve. For example, in our *Report on Search and Seizure*, we took the view that the fact that things were "instruments of crime" or used in the commission of an offence did not, in itself, afford the state a basis for seizing them.[100] While recognizing the impact which Bill C-19 would have on our proposals, if enacted, we adhere to the premises developed in the *Report on Search and*

---

100. *Supra*, note 2, Part One, p. 14.

Seizure. We are basing our recommendations in the present Working Paper on the legitimate purposes of seizure accepted in that Report. Accordingly, we proceed from the recognition of three classifications of legitimate "objects of seizure," namely, takings of an offence, evidence of an offence and contraband.

As was mentioned earlier, the rationale for appropriating things which are evidence but which are neither contraband nor takings is satisfied when, at the end of an investigation or the conclusion of a prosecution, the things are no longer required to further a criminal investigation or to serve as material evidence of guilt at trial. At this point, things which have been seized solely for evidentiary purposes should be returned to the person from whom they were seized. Clearly, persons dispossessed of their property, and whose property rights have been subordinated to the overriding public interest in the enforcement of the criminal law, should be entitled to the return of their things as soon as they have served the purpose for which they were seized and detained.

"Takings" should also be returned to private hands as soon as possible. Indeed the basic reason why the state is justified in seizing takings is to restore them to their lawful owner. The state, in effect, acts as an intermediary in a restitutionary transaction. So long as the state retains takings which it has seized, it subjects the lawful possessor or owner to double deprivation. The lawful owner or possessor is deprived of his or her things by the offender and by the subsequent use of the things by the criminal justice system.[101] On the other hand, private interests are generally not involved in the disposition of contraband. Indeed, contraband is seized in order to deprive its possessor of something which the law forbids him to possess. The very fact that a thing is contraband implies that it should be confiscated by the state.

Simply stated, the basic rules of disposition should be as follows: evidence should be restored to the person from whom it was seized, takings should be restored to a person demonstrating a rightful claim to possession, and contraband should be forfeited.

(1) Takings and Evidence

(a) Procedures to Determine Disposition

What should finally happen to things seized depends on a combination of factors: the nature of the things, the purpose of seizure and detention, and the circumstances existing when things need no longer be detained under the custody order, such as whether there are competing claims to possession. Disposition in a particular case may be determined by a court of competent jurisdiction through various procedures: through restoration applications, forfeiture proceedings, or as part of the sentencing process.

---

101. The subject of victim's rights is more fully discussed on pp. 8-10 of the Introduction to this Paper and throughout our discussion of the restoration process.

In the case of things which are evidence and/or takings, disposition may be determined by a court of competent jurisdiction through restoration orders granted to restore the things to a person demonstrating a claim to possession. The nature of restoration orders and procedures by which they may be granted will be considered in greater detail in the next section. Where no restoration order has been applied for or granted, Recommendation 6(2) of our scheme sets out the various possible dispositions of such things. This recommendation would govern disposition once the things seized are no longer required as evidence or when, owing to the expiry of time, such detention could no longer be justified.

In straightforward cases, the disposition of evidence should simply be made in accordance with the principle that the pre-seizure *status quo* should be restored. Accordingly, where there are no other claims to ownership or possession, and the person from whom the things have been seized is available and can demonstrate to a judicial official a lawful claim to possession, the things should be restored to that person. Similarly, in the case of takings, disposition provisions should ensure that things are restored to a person demonstrating a claim to ownership or possession. In most cases, such a person would be the victim of the crime.

In cases resulting in conviction, the sentencing process may be used to restore takings to their proper owner. The present *Criminal Code* provides for restoration in the form of an order for restitution of property.[102] Subsection 655(1) applies where an accused is convicted of an indictable offence in relation to property obtained by the commission of an offence where at the time of trial the property in question is before the court or has been detained so that it can be immediately restored to the person entitled to it.

Restitution in the broad sense refers to a sanction permitting the return of goods obtained by crime, or payment of money by the offender for the purpose of making good the damage to the victim.[103] It should not be confused with compensation, which refers to contributions or payments made by the state to a victim.

Notwithstanding the fact that the compensation and restitution provisions of the *Criminal Code* were upheld by the Supreme Court of Canada in *R.* v. *Zelensky*[104] as falling within the proper scope of the federal government's criminal law power, problems remain which must be addressed. The Law Reform Commission has reviewed the law relating to sentencing in general, pointed out its defects, and made recommendations for fundamental reform.[105] In relation to restitution, the Commission has noted that there is nothing in the *Criminal Code* to suggest that restitution should be seen as a sanction in its own right and that there exists nothing to tie it to a theory of sentencing or criminal law.[106]

---

102. *Criminal Code*, s. 655.

103. Law Reform Commission of Canada, *Restitution and Compensation*, [Working Paper 5] (Ottawa: Information Canada, 1974), p. 8.

104. (1978), 41 C.C.C. (2d) 97 (S.C.C.).

105. Law Reform Commission of Canada, *Guidelines — Dispositions and Sentences in the Criminal Process*, [Report 2] (Ottawa: Information Canada, 1976).

106. *Supra*, note 103, p. 9.

The *Criminal Code* provisions which provide for restitution by the offender to the victim are found throughout the *Code*, do not relate clearly to each other, and apply to different offences. They are also confusing since they contain various misleading references to restoration and compensation as well as to restitution. The Commission concluded that it is more rational to make restitution central to sentencing theory and practice and to supplement it with a compensation scheme for victims of crime. Many of the Commission's recommendations have been adopted in Bill C-19, the *Criminal Law Reform Act, 1984*.[107]

In these recent legislative proposals, all of the reparative provisions have been consolidated under one sanction that can be imposed alone or in conjunction with another sanction. Unlike certain existing restitution provisions, the proposed provisions would not require an application by the victim of the offence, but could be imposed by the court on its own motion in appropriate cases.

The Commission supports these legislative initiatives which promote the restoration of takings to the person demonstrating a valid claim to possession. It is hoped that these measures will serve as a more effective and efficient means of redressing the plight of victims of crime.

(b) Disposition Where There Are Conflicting Claims to Things Seized and Civil Proceedings Are Pending

In the case of takings of an offence or evidence, where a custody order terminates and there are civil proceedings pending in which ownership or possession of the seized things is being contested, the things should be transferred to the custody of the court before which the civil proceedings are pending.

Proper procedures will have to be developed, in consultation with the provinces, to ensure that the criminal and civil processes dovetail. Concerns which may be raised include questions surrounding the transfer and interim custody of things, pending a hearing before a civil court.

(c) Disposition Where There Are No Conflicting Claims

Where there are no conflicting claims to ownership or possession of the things, they should be restored to the person demonstrating a lawful proprietary interest in the things.

(d) Disposition Where There Are Conflicting Claims and No Civil Proceedings Are Pending

Great potential for constitutional conflict arises where there are conflicting or competing claims to ownership or possession of things seized. The criminal courts' powers must

---

107. See the *Criminal Law Reform Act, 1984* (Bill C-19), s. 665, clause 206.

be carefully circumscribed so as not to usurp, imitate or duplicate the role of the civil courts. This rule must be observed at all stages, whether the court is hearing a pretrial restoration application or granting a restitution order as an aspect of sentencing. Accordingly, where there are conflicting claims to seized things the criminal court must not make determinations of property rights.

In order to ensure that the criminal courts are precluded from adjudicating property disputes, the Commission considers that where there are conflicting claims to ownership or possession, the seized things should be ordered returned to the person from whom they were seized. The rival claimants would naturally be free to launch civil proceedings to dispute ownership or possession of the things by the individual in whose favour a restoration order has been made.

(e) Disposition Where There Are No Claims to Things Seized

In certain situations, rather than having several competing claims to ownership or possession of takings or evidence, there may be no one claiming a possessory or proprietary interest.

The whereabouts of the person from whom things were seized may be unknown, or the authorities may never have been aware of anyone with a proprietary interest. When things may no longer be detained for any purpose related to enforcement of the criminal law and when they are not claimed, they are essentially abandoned property and their disposition becomes strictly a property question. The Commission recognizes the constitutional dimensions of such situations and is of the view that the disposition of property is essentially a provincial matter.

Most provinces have legislation governing the operation of police forces which may either specifically provide for disposition of stolen or abandoned goods in the custody of the police, or which may give power to a specified body to make regulations in this regard.[108] For example, section 18 of the *Ontario Police Act*[109] specifically provides for the sale of stolen or abandoned property. The *New Brunswick Police Act*,[110] on the other hand, empowers the Lieutenant-Governor in Council to make regulations providing for a procedure for the disposition of personal property found or coming into the possession of the police.

The provincial legislation in general applies to things which have been stolen (in the absence of criminal proceedings), found by the police or abandoned. We believe that

---

108. *Police Act*, R.S.O. 1980, c. 381, s. 18; *Police Act*, R.S.Q. 1977, c. P-13, s. 10; *Police Act*, S.N.S. 1974, c. 9, s. 37; *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 24; *The Police Act*, R.S.S. 1978, c. P-15, s. 10; *Police Act*, R.S.A. 1980, c. P-12, ss. 43-44; *The Royal Newfoundland Constabulary Act*, S.N. 1981, c. 79, s. 28; *Police Act*, R.S.B.C. 1979, c. 331, s. 56; *Police Act*, S.N.B. 1977, c. P-9.2, s. 7; *The Provincial Police Act*, R.S.M. 1970, c. P150, s. 8; *Police Act*, S.P.E.I. 1977, c. 28, s. 9.

109. R.S.O. 1980, c. 381.

110. S.N.B. 1977, c. P-9.2, s. 38(*g*).

provincial legislation can adequately deal with the ultimate disposition of things seized as evidence or takings, where the proper owner has not been ascertained, where the person from whom things were seized is unavailable, or where no claims arise for any other reason. The question is no longer one of criminal procedure, but one within the provincial jurisdiction over property. Accordingly, we recommend that, in cases where there are no claimants to things that can no longer be detained, they should be transferred to the custody of provincial authorities to be dealt with according to the terms of applicable provincial legislation.

(2) Contraband

RECOMMENDATION *(Cont.)*

(3) Where a custody order terminates in accordance with Recommendation 5, *absolute contraband* (things, funds and information the possession of which, without more, constitutes an offence) should be forfeited to the state to enforce the prohibition against possession. *Conditional contraband* (things, funds and information that are illegal to possess only for a particular purpose) should be disposed of in accordance with Recommendation 6(2) unless the person who possessed the things prior to the seizure is convicted of possessing the things in circumstances which rendered them conditional contraband.

Contraband may be broadly defined as "objects possessed in circumstances constituting an offence."[111] The law prohibits possession of contraband based either on assertions of ownership by the state, as in the case of counterfeiting provisions, or dangers that attend possession of such things as certain drugs, weapons, and burglary tools.[112] This definition may be subdivided into two classifications: absolute contraband and conditional contraband. The term "absolute contraband" applies to objects which cannot be possessed lawfully for any purpose and would include counterfeit money,[113] and certain narcotics[114] and weapons.[115] Things that are illegal to possess only for a particular purpose may be labelled "conditional contraband." For example, it is not an offence to be in possession of tools, but possession becomes an offence where the tools are suitable for house-breaking and are possessed under suspicious circumstances.[116] Similarly, narcotics[117] and controlled drugs[118] possessed for the purpose of trafficking, obscene publications

111. *Supra*, note 1, Part II, paras. 82-87.
112. *Ibid.*, para. 82.
113. *Criminal Code*, s. 420(1).
114. *Narcotic Control Act*, s. 3(1).
115. *Criminal Code*, ss. 88 and 89.
116. *Criminal Code*, s. 309(1).
117. *Narcotic Control Act*, s. 4(2).
118. *Food and Drugs Act*, s. 41.

possessed for the purpose of publication or distribution[119] are examples of conditional contraband. The status of the thing as contraband is conditional upon the possessor's illegal intent being proved.

Present provisions governing the disposition of contraband are deficient in many respects. They are scattered randomly throughout the *Criminal Code* and other statutes, most notably the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act*. They do not provide complete or unified procedures, lack a coherent rationale and tend to confuse civil and criminal forfeiture.[120]

Disposition of things possessed in circumstances constituting an offence under the *Narcotic Control Act* as well as other things such as instruments of the offence are governed by subsections 10(7), (8) and (9) of the Act.

Subsection 10(7) provides for "delivery" of things seized to the Minister (designated to be the Minister of National Health and Welfare) in cases where no restoration order is granted. The Minister is empowered to make "such disposition thereof as he thinks fit." No express reference is made to "forfeiture" in this section. In *Smith* v. *The Queen*,[121] the Federal Court interpreted the Minister's powers under this subsection as being merely custodial, no title to property having passed to the Crown. This interpretation leaves it open for a person to apply for restoration through the civil courts even if he did not make use of the restoration provisions in the *Narcotic Control Act*.

Subsection 10(8) specifically provides for forfeiture of narcotics and other things "used in any manner in connection with the offence" where there has been a conviction. Such things are to be forfeited to Her Majesty to be disposed of as the Minister of Health and Welfare directs. The subsection does not specify where, or before which court, proof is to be made in regard to whether the things were "used in any manner in connection with the offence."

Under subsection 10(9), forfeiture of a conveyance which has been proved "to have been used in any manner in connection with the offence" may be ordered where a person has been convicted of an offence under section 4 or 5. It is not clear from subsection 10(9) at exactly which stage of the proceedings forfeiture of the conveyance is to be ordered.

Subparagraph 446(3)(*b*)(ii), the closest thing to a general forfeiture provision in the *Criminal Code*, provides:

> (3) Where a justice is satisfied that anything that has been seized under section 445 or under a warrant issued pursuant to section 443 will not be required for any purpose mentioned in subsection (1) or (2), he may,

---

119. *Criminal Code*, s. 159(1).

120. The forfeiture scheme proposed in Bill C-19 responds to many of these defects. The Bill C-19 proposal is discussed in a different context, *supra*, pp. 43-44.

121. (1975), 27 C.C.C. (2d) 252 (Fed. Ct. T.D.).

(*a*) if possession of it by the person from whom it was seized is lawful, order it to be returned to that person, or

(*b*) if possession of it by the person from whom it was seized is unlawful,

(i) order it to be returned to the lawful owner or to the person who is entitled to possession of it, or

(ii) order it to be forfeited or otherwise dealt with in accordance with law, where the lawful owner or the person who is entitled to possession of it is not known.

In addition to this provision the *Criminal Code* contains a surprisingly large number of forfeiture provisions which are "mainly piecemeal attempts to deal (in a very specific manner) with a particular type of property."[122] Provisions govern forfeiture of illegally possessed weapons,[123] any evidence seized in relation to keeping a common gaming house,[124] hate propaganda,[125] precious metals,[126] birds kept for the purpose of cock fights,[127] counterfeit money,[128] and explosives.[129]

The Commission recommends that the detention and disposition provisions which serve criminal law enforcement interests in relation to contraband be consolidated, rationalized and reformed in order to provide fair and efficient procedures to enforce any prohibitions against possession.

Absolute contraband, objects illegal to possess in any circumstances, should be detained after seizure if required for evidentiary purposes. When this evidentiary purpose is served, the contraband should be forfeited to the state. Forfeiture should be automatic in the sense that it should not depend on a conviction or a determination in regard to any circumstances surrounding possession.

The possession of conditional contraband, on the other hand, is not in itself a criminal offence. However, as the examples of controlled drugs, burglary tools and obscene publications show, things innocent in themselves may be possessed in circumstances constituting an offence where the possessor has the requisite illegal purpose in mind. Whether things in fact have been possessed illegally in a particular case is a matter which requires a determination at trial. When a trial results in a conviction, the contraband nature of the things has been determined, and they should be forfeited. On the other hand, if either the possessor is acquitted at trial, or the custody order terminates without trial proceedings having been initiated, the contraband nature of the things has not been established, and they should be disposed of in the same manner as evidence and takings according to the rules set out in Recommendation 6(2).

---

122. *The Business of Crime, An Evaluation of the American R.I.C.O. Statutes from a Canadian Perspective* (Victoria: British Columbia Attorney General, 1980).

123. *Criminal Code*, s. 100(3).

124. *Criminal Code*, s. 181(3).

125. *Criminal Code*, s. 281.3(3).

126. *Criminal Code*, s. 353(2).

127. *Criminal Code*, s. 403(2).

128. *Criminal Code*, s. 420(2).

129. *Criminal Code*, s. 447(2).

The Commission has recommended in the *Report on Search and Seizure* that *all* items which may be illegal to possess should be subject to seizure, not just those which may be required as evidence.[130] The reasoning behind this recommendation was explained in the *Search and Seizure* Working Paper:

> Plainly, it would be legitimate to seize those items or that quantity of substance which serve an evidentiary purpose. But what about the rest? It might be argued that since it is not *per se* illegal for these items to be possessed privately, the state has no basis for acquiring control over them. In the *Nimbus News* case,[131] for example, it was observed that conviction of an offence of possession of obscene matter for the purpose of distribution would not in itself make continued possession of the magazines unlawful.[132] The logic of this position would dictate that items such as obscene publications or controlled drugs be left with their possessor unless required at trial. Yet the shortcoming of such a conclusion is obvious: it countenances the possibility that the unseized items will be distributed or used in precisely the illegal manner apprehended when the search was authorized.[133]

In addressing the issue in the context of *detention* of the seized items, the Commission recognizes that property interests may be adversely affected, but is of the view that things that are alleged to be conditional contraband should be able to be detained until a determination is made at trial as to whether the things were illegal to possess in the circumstances in order to prevent the continuation or repetition of the offence.

---

130. *Supra*, note 2, Part One, pp. 13-14.

131. *R.* v. *Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.*, *supra*, note 20.

132. *Ibid.*, p. 322.

133. *Supra*, note 1, Part II, para. 85.

III.

Restoration Applications

A. Introduction

(1) The Need for Restoration Proceedings

Legislation authorizing the search, seizure, detention and disposition of evidence assists the state in carrying out its responsibility to investigate and prosecute violations of the criminal law. The invasion of privacy and dispossession of property inherent in a search and seizure is justified by the state as being necessary to secure material evidence of a person's guilt for use at trial or to further a criminal investigation. In this sense, the public interest is served by detecting, apprehending and convicting criminal offenders.

However, in helping the state to carry out its duty to enforce the law, legislation authorizing the appropriation of things may conflict with fundamental individual interests. Persons with a proprietary interest in things seized are often required to bear the consequences which result from their loss of ability to use or control the things. They may suffer many inconveniences and bear financial and emotional burdens which are due to detention of things for use as evidence.

The restoration procedures proposed in this Paper may be viewed as a framework within which the competing state and individual interests affected by searches, seizures and detention of things seized may be weighed and an appropriate balance achieved.

(2) The Present Law and the Need for Reform

Under the existing provisions of the *Criminal Code* things seized pursuant to a search warrant issued by a justice under section 443 or without a warrant under section 445, are to be returned before a justice to be dealt with by him according to law. Under the terms of section 446, when things seized are returned before a justice, he is required to

detain them or order that they be detained unless: (a) the prosecutor otherwise agrees; or (b) there has been no committal for trial; no proceedings are pending to question the right of seizure; the justice is satisfied that the goods in question will not be required to be produced for purposes of a preliminary inquiry or trial; and no proceedings or investigations are pending in which the detained things may be required.

The *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* contain parallel provisions for restoration. Under the provisions of these Acts, where something has been seized under authority of the particular statute, any person may apply to a magistrate within a specified time for an order for restoration. An order that the thing be "restored forthwith" may be made when it appears to the satisfaction of the magistrate that the applicant is entitled to possession and the thing so seized is not or will not be required as evidence in any proceedings. Where the magistrate is not satisfied that the thing will not be required as evidence he is required to order that the things be restored to the person entitled to possession upon the conclusion of proceedings or upon the expiration of four months from the date of seizure, if no proceedings have been commenced before that time.[134]

A major deficiency of the *Criminal Code*, the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* is that they fail to provide guidance to prosecutors or justices in determining whether or not the property will in fact be required to be produced or will be otherwise needed in subsequent proceedings. Furthermore, the statutes ignore the possibility of using evidentiary alternatives which would minimize the prejudice to individuals with interests in seized property.

In our view, the provisions of these statutes defer too heavily to the discretion of the criminal law enforcement officials who wish to retain the things. These provisions go too far in subordinating the interests of owners or those entitled to possession of seized goods to the interests of the Crown. In effect, they allow for detention of the seized property unless there is no possibility that it will be useful for any prosecution purpose.

(3) Proposed Restoration Procedures

The court, on a restoration application, would be obliged to resolve two fundamental questions: Is there any legitimate reason why the things seized should continue to be detained? If not, is there any reason why they should not be restored to the applicant? Having regard to the inherently intrusive nature of the appropriation process and particularly, of the detention of seized things, it seems only fair and reasonable that the state, the dispossessing party, be called upon to justify its detention of seized things where the reasonableness of that detention is challenged in the context of a restoration application.

Disposition issues consequent upon the legality or constitutional reasonableness of the appropriation process are beyond the scope of this Paper. Rather, the grounds upon

---

134. *Narcotic Control Act*, s. 10; *Food and Drugs Act*, s. 37.

which a restoration application may be based are limited under our regime so as to focus upon the reasonableness of the continued detention of the seized things by the state.

We recognize that the restoration of seized property may often be an appropriate remedy in other contexts. For example, where things have been seized in a manner which violates an accused's constitutional right to be free from unreasonable search or seizure, subsection 24(1) of the Charter may provide such a remedy.[135] However, procedures to challenge the legality and constitutionality of search and seizure have been reserved for treatment in the course of the Commission's ongoing work in the area of pretrial criminal remedies.

In deferring these issues, we are aware that they are closely related to the question of the reasonableness of detention. However, the matter of restoration of things detained after an illegal search or seizure is also connected with the issue of the exclusion of evidence. This area is too broad and controversial to be embraced by the present Working Paper. Accordingly, we have decided to limit our present proposals to the question of the reasonableness of the detention, and anticipate the integration of these proposals with the ones we have deferred when our work on pretrial criminal remedies is complete.

B. Restoration Applications

(1) Who May Apply

RECOMMENDATION

7. A person from whom things have been seized or from whose place or vehicle things have been seized, or any person asserting a claim to possession of the things seized should have the right to apply to a judge to have the things restored to him or her.

The intrusive dispossession represented by the seizure and detention of property by the state may affect the legal and proprietary interests of a number of people. In recognition of this fact, Recommendation 7 is intended to provide standing to invoke the courts' restorative powers to all persons whose proprietary interests have been affected by a search and seizure.

---

135. This has been recognized in a number of post-Charter cases. See for example, *Re Gillis and The Queen*, *supra*, note 37; *R.* v. *Taylor* (1983), 25 Sask. R. 145 (Q.B.); *Re Trudeau and The Queen*, *supra*, note 37.

Clearly, the person from whose place, body or vehicle the things were seized must be entitled to apply to the court for restoration of the seized things. No one is more directly affected by the invasion of privacy and consequential dispossession of property than the person from whom the objects were taken. In many cases, the person from whose place, body or vehicle the things were seized will be a defendant or suspect in criminal proceedings. However, in other cases, persons who are neither accused of, nor implicated in, any criminal conduct will be subjected to search and seizure procedures. For example, in an investigation of the allegedly fraudulent activities of A, documents and records may be seized from B, C and D on the basis that they are required for potential use as evidence against A.

In addition to the person who was the subject of the search and seizure, and from whose immediate possession the things were taken, Recommendation 7 recognizes the rights of possible third parties asserting claims to rightful possession of the things and therefore grants standing to such persons to apply to have their property restored.

Recommendation 7 of the proposed scheme is quite similar in nature to Article 280.3(1) of the A.L.I. *Model Code* which provides:

> (1) *Who May File.* Upon the return of a search warrant or within 30 days thereafter, or within 30 days after actual notice of a seizure or notice by publication, whichever is earlier, or at such later date as the court in its discretion may allow:
>
> (a) the individual from whose person, property, or premises things have been seized may move the court to whom the warrant was returned, the arraigning magistrate, or the court having jurisdiction of the offence in question, as the case may be, to return things seized, pursuant to warrant or otherwise, to the person or premises from which they were seized; and
>
> (b) any other person asserting a claim to rightful possession of the things seized may move the court having jurisdiction of the matter to restore the things seized to such person.

The definitions of standing found in the *Model Code* and Recommendation 7 of the proposed scheme represent a significant departure from existing Canadian practice under section 446 of the *Criminal Code*. In *Beach* v. *Attorney General of Canada*[136] the Alberta Court of Appeal considered the issue of standing with respect to an application under subsection 446(3) for the return of seized goods and concluded that the only persons entitled to apply to have property returned are the lawful owner and the person from whom the goods were seized. In contrast, Recommendation 7 affords standing to persons with possessory interests in seized things falling short of actual ownership.

136. (1978), 13 A.R. 505 (C.A.).

(2) Notice

RECOMMENDATION

8. The judge should be empowered to hear an application under Recommendation 7 after being satisfied that seven clear days written notice has been given by the applicant to:

(*a*) the prosecution;

(*b*) any person who has brought a competing application for restoration of the things seized; and

(*c*) any person with a proprietary interest of which the applicant is aware.

The notice provisions set out in Recommendation 8 are designed to avoid a multiplicity of proceedings by attempting to ensure that all interested parties are given notice of the restoration application so that a determination as to the most appropriate disposition of the things seized can be more fairly, effectively and efficiently made.

While the responsibility for satisfying the notice requirements falls upon the applicant, compliance with the terms of Recommendation 8 does not impose a particularly heavy burden. Primarily, the prosecution must be notified. Clearly the prosecution has a very strong interest in the disposition of the property and must be afforded the opportunity to submit representations regarding the need for the continued detention of the things.

If there are any other persons claiming a possessory right to the things by way of a competing application for restoration of the property, they too should be entitled to notice. In addition, the applicant should be required to give notice to any person with a proprietary interest in the things *of which he is aware*. The applicant should not be required to search out and notify *everyone* who may have some form of proprietary interest in the things, but it is only reasonable that notice be given where the applicant is aware of a person's interest in the subject property.

Satisfactory compliance with Recommendation 8 should operate as a condition precedent to the commencement of a restoration hearing. Prior to the commencement of the hearing, the parties should be required to establish to the satisfaction of the court that notice has been provided as prescribed in Recommendation 8.

(3) Grounds

RECOMMENDATION

9. (1) Upon application by a person specified in Recommendation 7, a judge should be empowered to make a restoration order as provided in Recommendation 10 if he is satisfied that the applicant has established that he or she is clearly

entitled to possession, unless the prosecution shows that the things seized are reasonably required to be detained for evidentiary or other purposes. The judge should have regard to:

(*a*) the nature of the things;

(*b*) any alternatives to detaining the things for use as evidence;

(*c*) any representations on behalf of the defence regarding the need for the continued detention of the things for evidentiary or other purposes; and

(*d*) any other consideration relevant to the disposition of the seized things.

(2) In determining whether an applicant is clearly entitled to possession of the seized things, the judge should be required to consider evidence of the applicant's entitlement to possession of the things seized and any conflicting claims shown to exist with respect to the things.

(3) Notwithstanding that continued detention might not be reasonably justified for evidentiary purposes, restoration orders should not be made for absolute contraband. Nor should they be made for conditional contraband so long as grounds exist for believing that the person possessing the things prior to the seizure had possessed them in circumstances which rendered them conditional contraband.

Under Recommendation 9, the reasonableness of the continued detention of the things seized may be challenged. The recommendation strives to ensure as much as possible that things detained are restored to the person entitled to possession if the things are not required to be detained as evidence or if their evidentiary value can be preserved by alternate means.

Before making a restoration order, according to our scheme, the judge would be required to deal with the threshold question of whether the applicant is *clearly entitled* to lawful possession of the things seized. This question would require the judge to consider two distinct factors: the nature of the proprietary or possessory rights of the applicant and the existence of any prohibition against possession of the thing (that is, its status as contraband). In making this determination, the judge would take into consideration any evidence of the applicant's entitlement to possession of the things as well as any conflicting claims shown to exist with respect to the things.

Where the things seized are absolute contraband, the applicant would be unable to show a clear entitlement to possession since absolute contraband, by its very nature, is something which is illegal to possess. Absolute contraband would not be returnable but would be forfeited to the state to enforce the prohibition against possession. Similarly, an applicant would be unable to establish a clear entitlement to conditional contraband until after a determination is made at trial that the things were not possessed for an illegal purpose. It could be argued that the owner of conditional contraband, the possession of which is not *per se* unlawful, has a sufficient interest in the property to be accorded the same rights as other people affected by the seizure and detention of their property. As one American commentator has observed:

> Though the owner may regain the property upon successfully defending the action at trial, the delay in its return is often months, and sometimes over a year. Deprived of the property, the owner may be wholly unable to secure a substitute. In addition to the loss of use, the owner may sustain an economic loss if the property depreciates in value during the pendency of the trial.[137]

While this argument does have a certain degree of merit, we have taken the view that the detention of conditional contraband until after a determination is made at trial as to whether things were illegally possessed is justified by the need to prevent the continuation or repetition of the offence in the circumstances. Conditional contraband would therefore effectively never be returnable before trial. An applicant would not be precluded from bringing a post-trial restoration application for the return of conditional contraband following a judicial finding that the things were *not* illegally possessed in the circumstances. In the event of a converse finding, the things could be forfeited as an aspect of sentencing.

As was discussed previously, in conjunction with disposition upon termination of custody orders, if conflicting or competing claims are shown to exist, a restoration order would not be appropriate since the adjudication of property disputes falls clearly outside the parameters of the federal government's criminal law power. The fact that competing claims to possession of the things are more properly resolved in the context of a civil action is recognized by Recommendation 12 which provides that the restoration order should not be granted where there is a substantial question whether they should be restored to the person from whom they were seized, or there exists a substantial question among several claimants to rightful possession.

(a) Claims Regarding Need for Continued Detention of Things

While police authorities should not be hindered in their investigations of crimes, it is also true that individual rights and liberties should not be abrogated or infringed unless there is a lawful reason for doing so.[138] The state's power to seize and detain property must be tempered by considerations of reasonableness and accountability.[139] Having regard to the intrusive dispossession of property involved in searches and seizures and the substantial consequential effects on individual rights, the onus must fall clearly upon the Crown, the dispossessing party, to establish that there exists a legitimate justification for the continued detention of the things. This general principle is already well established in the case-law. In *Leitman* v. *Mackey*[140] the accused was arrested on gaming charges and a large sum of money found in his pocket was seized and retained by police. In ordering that the money be returned, the Ontario High Court stated:

---

137. Kenneth Kandaras, "Due Process and Federal Property Forfeiture Statutes: The Need for Immediate Post-Seizure Hearing" (1980), 34 *Southwestern Law Journal* 925, p. 932.

138. *Ghani* v. *Jones*, [1969] 3 All E.R. 1700 (C.A.), p. 1706.

139. As the court in *Leitman* v. *Mackey*, [1963] 2 C.C.C. 356 (Ont. H.C.), explained at p. 360, the potential consequences of not placing strict limitations on the Crown's power to detain seized things could "... lead to substantial injustice and infringement of the rights of a citizen to his private property. It would, *ipso facto*, revert us to the laws of the fifteenth century when all the chattels and properties of an accused person would be seized on his arrest for any crime."

140. *Ibid.*

> [T]he onus that arises ... of establishing that a chattel seized is of evidentiary value in the criminal proceedings is on the Crown and not on the person apprehended.[141]

The nature of the onus should require the Crown to establish, on a balance of probabilities, that the property forms the subject-matter of an offence or is otherwise reasonably necessary to be detained as evidence.[142] As one judge explained the requisite relationship between the crime alleged and the property seized, a person should not have his watch seized when arrested for speeding and held until the disposition of the case.[143] The police or Crown should not be entitled to detain things as a matter of convenience or on speculation only. A simple assertion by the Crown, however sincere, that the things are required for evidentiary purposes should not be enough. Rather, the Crown should be obliged to provide some valid reason why the things cannot be returned.[144]

The state's decision to hold a seized item must reasonably be related to the needs of investigation or trial. The balancing of the competing interests between individual property rights and the duty of the state to detain evidence was illustrated by an American court in *United States* v. *Premises Known as 608 Taylor Avenue*[145] using the following example:

> [A]ssume that investigators are called to the scene of a bank robbery. Witnesses indicate that a robber ran out of the bank, fell against the parked car of an innocent bystander, and then fled down the street. The government may seize the car in order to lift fingerprints from it. Nevertheless, we do not believe that the prosecutor may in all cases insist on holding the car itself as evidence to be presented to a jury. The full evidentiary value of the seized property might be fully preserved when investigators photograph the fingerprints. The innocent bystander's interest in the use of his automobile would then clearly outweigh any incidental benefits to the prosecution in allowing the jury to view the car from which the prints were taken.[146]

While it is not possible to define with precision exactly when the detention of an object *will* be legitimately required for evidentiary purposes, recent authorities have determined that the fact that the objects seized may be material to possible future proceedings in another country[147] or may be utilized in the cross-examination of the accused at trial[148] are not adequate bases upon which to justify their continued detention. Nor is it legitimate to detain things as a means of preventing the person from whom they were seized from leaving the country pending the completion of police inquiries.[149]

---

141. *Ibid.*

142. *R.* v. *Birnstihl* (Jan. 26, 1983, Ont. S.C., unreported).

143. *Leitman* v. *Mackey*, *supra*, note 139, p. 359.

144. This proposition was accepted in *Major* v. *Attorney General of British Columbia*, [1982] 4 W.W.R. 359 (B.C. S.C.) where Esson J. stated at p. 362: "[t]he general proposition that the right to detain seized articles depends upon being able to show that they are required for the purposes of evidence is part of the law of Canada."

145. 584 F. (2d) 1297 (1978).

146. *Ibid.*, p. 1304.

147. *Re Butler and Butler and Solicitor General of Canada*, *supra*, note 37, p. 520.

148. *Ibid.*, p. 519.

149. *Ghani* v. *Jones*, *supra*, note 138, p. 1705.

In instances where the Crown *is* able to satisfy the court that the detained articles constitute material evidence but, in considering the various other factors enumerated in Recommendation 9, the judge determines that existing alternatives to detaining the things as evidence are practical and appropriate in the circumstances, consideration of the adverse effects on property rights of the applicant should outweigh any consideration of convenience to the Crown.

(b) The Nature of the Things

Although some physical characteristics of seized things, such as perishability, will have been considered at the custody order stage, in many cases the nature of the things seized will also be an important factor in determining whether a restoration order should be made. Usually, the judge's consideration of the nature of the things will focus upon readily apparent physical characteristics. Size is one such characteristic which obviously should be taken into account. If the size of the things seized makes it impossible or impractical that they be retained, and provided that their evidentiary value can be preserved in some other way, a restoration order may be appropriate.

This does not really constitute a departure from existing practice. As has been pointed out in the Introduction, certain types of property are almost never detained by the prosecution for production in court. The vast majority of motor vehicle thefts are successfully prosecuted without the necessity of detaining the vehicle for use at trial.

The perishable nature of the things may also render it desirable to order that they be promptly restored to the person entitled to possession. Where circumstances are not considered exigent enough to warrant immediate release under Recommendation 3(3) of the custody order scheme,[150] perishability could still be a cogent factor in a pretrial restoration proceeding. Similar considerations should also apply where the value of the seized things is linked to their fashionable nature. The post-trial restoration to a businessman of a truckload of fashionable dresses hijacked *en route* to retail stores some two years earlier is not a very satisfactory remedy. During the time it has taken the slowly moving wheels of justice to prosecute the offender successfully, the economic value of the victim's property, which was promptly recovered by police two days after the hijacking, will have been irretrievably lost. The restoration scheme proposed in this Paper will address this problem by providing the victim of crime with an accessible route for seeking redress.

Another physical characteristic of the things which may be taken into account on a restoration application is the homogeneous nature of the goods. Where the things seized comprise quantities of duplicative or homogeneous goods, there is no valid policy reason for failing to release the bulk of the goods to the person entitled to possession, unless they are contraband. The bulk may be photographed and a representative sample of the

150. See discussion corresponding to Recommendation 3(3), *supra*, pp. 26-27.

goods may be detained for evidentiary purposes. Where a representative sample is detained and evidence may be adduced to establish what proportion of the bulk is represented by the sample, it is not reasonable that the entire bulk be detained.

Situations may also arise where considerations relating to the nature of the goods which are not readily apparent and which are quite distinct from the physical qualities of the things seized may render it desirable that the things be restored. For example, the nature of the things may be such that the applicant requires them for the running of his business. The things seized may be records, documents or ledgers essential to the applicant's bookkeeping practices, and the inability to trace accounts receivable may place the applicant in a precarious financial position. This type of information should be considered by the judge.

(c) Alternatives to Detaining the Things

Where alternatives to detaining the things seized can reasonably be said to exist, this should be considered a very cogent factor pointing to the conclusion that the things are not themselves required to be detained.

In present practice, photographic evidence is routinely used where it is impossible or impractical to bring the exhibit into court. There does not appear to be any valid reason, in law, why the application of this practice could not be extended far beyond the strict confines within which it is now used. Generally speaking, the law has failed to adapt and take advantage of modern advances in technology. Modern video equipment as well as improved photographic and duplicative techniques could be used to full advantage to record and preserve the evidentiary value of seized things with accuracy and reliability.

It is not suggested that the Crown be required to utilize alternate forms of evidence in *all* cases. The Commission recognizes that the detention of the seized property for evidentiary or other legitimate purposes will often be practical, necessary and desirable. The Commission's view is simply that where alternatives to detaining the things for use as evidence may reasonably be said to exist, this should be taken into account. Arguments based solely on convenience to the Crown should not be determinative.

This basic proposition was accepted by Lord Denning in *Ghani* v. *Jones*.[151] In His Lordship's view, the police must not keep a seized article for any longer than is reasonably necessary to complete their investigation or to preserve the thing for evidence. "If a copy will suffice, it should be made and the original returned."[152] This reasoning is particularly attractive in its potential application to cases where currency is being detained as evidence but the charges facing the accused do not expose him or her to the possibility that the cash may be forfeited to the state. As one American court has suggested:

---

151. *Supra*, note 138.

152. *Ibid.*, p. 1705.

> If the government's sole interest in retaining the currency is for its use as evidence, the court should consider whether this purpose would be equally well served by ... alternatives to holding the money itself.[153]

Where the state can prove its case by means other than detaining the seized property, it is only fair and reasonable that it be called upon to do so. In this way, interference with the property rights of the person affected by the seizure is minimized.

As was outlined in the Introduction, several justifications have been traditionally advanced to support the detention of property by the Crown. Of these, perhaps the strongest justification is the widely held belief that the things seized must themselves be produced at trial in order to satisfy the requirements of the best evidence rule.

However, in light of technological advances and a line of relatively recent cases, the Commission believes that the best evidence rule does not provide a valid bar to the tendering of photographs and records made by other technological means into evidence. In *Garton* v. *Hunter*,[154] Lord Denning stated that the best evidence rule had "gone by the board long ago." In his view:

> The only remaining instance of it that I know is that if an original document is available in one's hands, one must produce it. One cannot give secondary evidence by producing a copy. Nowadays we do not confine ourselves to the best evidence. We admit all relevant evidence.[155]

Lord Denning's statement was quoted with approval in *Kajala* v. *Noble*,[156] by Ackner L.J. who went on to state that "... the old rule is limited and confined to written documents in the strict sense of the term."[157]

In Canada, the recent case of *R.* v. *Gelarce*[158] has dealt squarely with the application of the best evidence rule and the use of photographic evidence of stolen goods in a criminal trial. The accused was charged with theft under $200. He had been caught shoplifting and was apprehended by the store security officer. At the store, a photograph was taken of the package which the accused had removed from the shelf. The photograph was filed as an exhibit at the trial and the security officer's *viva voce* testimony was offered to explain the sequence of events. The trial judge dismissed the case on the ground *inter alia* that the Crown had failed to "put in the best evidence." On Crown appeal, Gerein J. allowed the appeal and stated that the trial judge had erred in acquitting the accused on the basis that the package itself was not produced. Gerein J. quoted with approval certain passages from the *Garton* and *Kajala* cases and concluded that there is no absolute requirement that the stolen item be produced.

---

153. *United States* v. *Premises Known as 608 Taylor Avenue*, *supra*, note 145, p. 1304.
154. [1969] 1 All E.R. 451 (C.A.).
155. *Ibid.*, p. 453.
156. (1982), 75 Cr. Ap. R. 149.
157. *Ibid.*, p. 152.
158. (1983), 26 Sask. R. 122 (Q.B.).

Although the notion underlying the best evidence rule is sound, the application of the rule has failed to keep abreast of advances in modern technology. This has been recognized by the Federal-Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence which has recommended that the definition of what is an original must "keep up with the times."[159] Modern technology can guarantee a high degree of accuracy in producing duplicates.[160]

The Law Reform Commission of Canada's *Evidence Code*[161] defines a duplicate as:

> ... a counterpart produced by the same impression as the original, or from the same matrix, or by means of photography, including enlargements and miniatures, or by mechanical or electronic re-recording, or by chemical reproduction, or by other equivalent technique that accurately reproduces the original; ...[162]

The Federal-Provincial Task Force recommended that a duplicate which meets the requirements of this definition should be admissible to the same extent as an original, unless the judge is satisfied that there is reason to doubt the authenticity of the original or the accuracy of the duplicate.[163]

The Law Reform Commission's definition of "duplicate" has been incorporated, with small variations in wording, into Bill S-33 which is the draft of the proposed Uniform Evidence Act. Section 132 of the Bill gives effect to the Task Force's recommendation and provides:

> **132.** A duplicate is admissible to the same extent as an original unless the court is satisfied that there is reason to doubt the authenticity of the original or the accuracy of the duplicate.

Recognition of the reliability of modern technology in producing duplicates of documents should lead to the admission of duplicates into evidence, thus allowing the originals to be restored to the person entitled to possession. This is vitally important in the case of business records upon which the functioning of a business or agency may depend. Copies of records kept by financial institutions are admissible under section 29 of the *Canada Evidence Act*.[164] In *R.* v. *McMullen*,[165] section 29 was interpreted as being designed to "facilitate the admission of certain banking records in order to keep them in use in the banks and to minimize the dislocation of removing the records."[166]

---

159. *Supra*, note 25, p. 380.

160. This was recognized in *R.* v. *McMullen* (1978), 42 C.C.C. (2d) 67 (Ont. H.C.J.) wherein Mr. Justice Linden stated at page 69 that "sophisticated xeroxing equipment can produce copies that can hardly be distinguished from the original."

161. Law Reform Commission of Canada, *Report on Evidence*, [Report 1] (Ottawa: Supply and Services, 1975).

162. *Ibid.*, s. 81(*a*).

163. *Supra*, note 25, Recommendation 29.15(b), p. 402.

164. R.S.C. 1970, c. E-10, as amended.

165. (1978), 42 C.C.C. (2d) 67 (Ont. H.C.J.); affirmed (1979), 47 C.C.C. (2d) 499 (Ont. C.A.).

166. *Ibid.*, p. 68.

The Commission recognizes that the absence of clearly articulated rules governing the acceptability and admissibility of technologically recorded evidence discourages efforts to innovate policies of property disposition. This deficiency is discussed more fully in the commentary corresponding to Recommendation 11. The Commission believes that by requiring the court on restoration applications to consider possible alternatives to detaining the things seized and by providing a schematic framework in Recommendation 11 to ensure that the evidentiary value of such alternative evidence is preserved, the criminal justice system will be better able to respond to the concerns of victims of crime and effect prompt return of property. From a practical and economic standpoint, the increased use of alternate forms of evidence will reduce the burdens on police department property rooms to warehouse and safeguard seized property.

(d) Other Considerations

In recognition of the fact that the potentially endless variety of circumstances which may arise cannot be addressed within a rigid framework, Recommendation 9(1)(*d*) constitutes a "catch-all" classification to supplement the more precise considerations enumerated in Recommendation 9(1)(*a*) through (*c*). Under this heading then, the judge may have regard to any fact or circumstance which is relevant to the disposition to be made.

(4) Order

RECOMMENDATION

10. (1) Where he is satisfied that the applicant or another person is clearly entitled to possession of the things seized and that the grounds set out in Recommendation 9 have been met, the judge should be required to order that the things be restored to that person.

(2) Restoration under such an order should be made as soon as reasonably possible.

(3) A judge making an order under Recommendation 10(1) should be empowered to stipulate that such order be absolute or made subject to specified conditions and on such terms as appear to the judge necessary or advisable to ensure that anything in respect of which the order is made is safeguarded and preserved for any purpose for which it may subsequently be required.

Recommendation 10 may be regarded as the operative recommendation of the restoration application framework. This recommendation empowers a judge, upon being satisfied that the requirements of Recommendation 9 have been met, to order that things seized be restored to the person clearly entitled to possession. Recommendation 10(2) requires that the actual restoration of the property be carried out as soon as is reasonably possible.

The restoration order should be able to be made either absolute, subject only to a right of appeal under Recommendation 14, or made subject to terms and conditions. The power to make conditional restoration orders would endow the disposition process with a greater degree of flexibility and would allow for a more effective means of arriving at an appropriate balance between the state's interest in detaining the things as evidence and an individual's right to use and enjoy his property.

It is contemplated that the conditions most often imposed on a person in whose favour a conditional order is made would be aimed towards preventing the alteration of the restored property for a specified period of time in order to safeguard the things for possible future use.

A similar type of conditional restoration has been instituted as part of an innovative property disposition scheme developed by the Edmonton police force. Under the Edmonton scheme, victims of property offences can sometimes be reunited with their recovered property after it has been tagged and photographed by police. Upon receiving the property, the recipient is instructed not to dispose of it or alter its physical characteristics in any way until after the criminal proceedings involving the property are concluded. The recipient is also required to sign a release form which provides that he or she may be compelled to "... produce these items if they are required by the Court in the future as evidence in any criminal proceedings in connection with its original loss."[167]

Restoration orders imposing similar types of conditions would go a long way towards alleviating the plight of victims of property offences while at the same time preserving the Crown's right to requisition the property in the event that it unforeseeably becomes necessary to produce the thing at trial.

It is recognized that orders made conditional upon a person's undertaking not to dispose of specific property for even a limited period of time would constitute something of an interference with an individual's property rights. However, the restoration of an individual's property under a conditional order represents much less of an interference than the prolonged detention of property for an undefined period. Any such interference with property rights is unlikely to present any constitutional problems in light of the broad spectrum of forfeiture, compensation and restitution provisions of the *Code* which have been upheld in constitutional challenges. Having regard to the perceived trend of the Supreme Court of Canada to uphold the constitutionality of federal criminal legislation on the basis of the "aspect doctrine,"[168] the conditions contemplated by Recommendation 10 would likely be a valid adjunct to the federal criminal law power.

It is also recognized that inherent in the use of conditional orders is the danger that the person to whom an object is returned may violate the terms of the order and effectively deprive the state of the ability to use the object as evidence. However, an individual who

---

167. For a discussion of the Edmonton program, see *Victim's Task Force Report*, *supra*, note 27, pp. 168-70.

168. See generally, J. MacPherson, "The Constitutionality of the Compensation and Restitution Provisions of the Criminal Code — The Picture After *Regina* v. *Zelensky*" (1979), 11 *Ottawa Law Rev.* 713.

breached the terms of a restoration order, conditional or otherwise, would be exposed to the possibility of a criminal prosecution under section 116 of the *Criminal Code*[169] and would be liable to imprisonment for two years. It may be advisable to print a warning of the possible consequences of breaching the terms of a court order on the back of any release which the recipient of the property is required to sign.

In any event, it is contemplated that problems arising from the actions of parties to whom property has been restored would be minimized by the fact that restoration orders, whether conditional or absolute, would only be made after judicial consideration of the factors enumerated in Recommendation 9. If the prosecution were able to show that the things were required to be retained as evidence, the order would presumably be denied. Conditional orders are intended only to facilitate the return of property in a limited variety of situations, such as where the property is of marginal evidentiary utility or where the evidence has been preserved by alternate means but there exists a remote possibility that the need may arise to tender the actual items at trial.

In cases where the Crown might be hesitant to part with "potential evidence," conditional orders could help alleviate prosecutors' fears that unless all potential evidence is retained, their ability to prosecute cases successfully will be seriously curtailed. Under a conditional order, the articles in question would not be totally beyond the prosecutor's reach, but would theoretically be available for use should the need to produce the items subsequently arise.

(5) Accurate Record to Be Made

RECOMMENDATION

11. Where an order for restoration of things seized is made under Recommendation 10(1), the judge should be empowered to order further that an accurate record of the things seized be made by affidavit or by photograph, videotape or other means, and that in any proceedings subsequent to the making of such further order

(*a*) such record is admissible in place of the original, and

(*b*) no weight may be attached to the absence of the original.

The operation of Recommendation 11 is designed to meet three primary objectives. First, to facilitate the prompt return of seized property to the person entitled to possession wherever possible. Where the Crown is able to preserve the evidentiary value of seized items by alternate means to detaining them, it is both fair and reasonable that the property be required to be returned to the individual entitled to possession. Second, to reduce the

169. Section 116 of the *Criminal Code* makes it an offence to disobey "a lawful order made by a court of justice or by a person or body of persons authorized by any Act to make or give the order ...."

administrative and supervisory obligations of police departments and court offices to store vast quantities of seized things. Third, to encourage the use and acceptance of alternate forms of evidence by lawyers and the courts in appropriate cases by providing a framework to govern the admissibility of such alternate forms and the evidentiary weight to be attached thereto.

The Commission recognizes the real and very valid concern on the part of Crown agents that their ability to obtain convictions will be impaired if seized property is required to be returned. However, the Commission wishes to stress that, under the proposed scheme, a careful adjudication would have to take place before the making of an order for the restoration of seized things requiring that the evidentiary value of the things be retained by alternate means. The provision for preserving the evidence by alternate means would be dependent upon a judicial determination that, having regard to the circumstances, the nature of the things, any alternatives to detaining the things and any submissions by the prosecution or defence with respect to the need for their continued detention, it is appropriate that the things seized be restored. Where the circumstances are such that the evidence could not reasonably be preserved by alternate means, or where the Crown otherwise persuades the court that the things seized should be retained, the circumstances would not be appropriate for the making of a restoration order.

The Commission also recognizes that the absence of clear principles governing the admissibility of technologically produced evidentiary records has instilled a reluctance on the part of members of the Bench and Bar alike to depart from previous experience and past preference and utilize alternate forms of evidence. In the past, alternate forms of evidence have been used mainly where dictated by practical necessity. The procedure proposed in Recommendation 11 is designed to fill this void and encourage the use of alternate forms of evidence wherever possible by providing that a record of the things seized made pursuant to a restoration order be admissible in place of the original and that no weight may be attached to the absence of the original.

Viewed in its proper context, Recommendation 11 does not contemplate a complete departure from existing practice. In some cases at present, stolen property is identified by means of registration or serial numbers without the necessity of producing the article itself at trial. Photographs are already widely used to introduce evidence of physical damage to vehicles and to identify large items such as stolen cars, boats and trucks. Similarly, copies of entries made in books or records kept by a financial institution are admissible under section 29 of the *Canada Evidence Act*[170] and, *prima facie*, have the same probative force as the original. In some jurisdictions, such as Edmonton, police forces have instituted innovative procedures to allow for the prompt return of stolen goods to local businessmen. Upon the police being called to a store to deal with a shoplifter apprehended by a store employee, a photograph is taken of the shoplifter, the goods and sometimes the store employee. The officer records the facts including a brief description of the article, the retail value and any distinguishing characteristics of the goods. After the goods are photographed and all the relevant information is recorded, the goods can be returned to the shelf.

170. R.S.C. 1970, c. E-10.

The reliability of technologically duplicated copies has been recognized in the recently introduced *Criminal Law Reform Act, 1984* which is more commonly referred to as Bill C-19. As part of the proposed revisions to section 446 of the *Code*, set out in clause 108, subsections (13) and (14) would provide, in effect, that where a seized document is ordered returned, the Attorney General may make and retain a copy of the document. Any copy so made would be admissible in evidence and, in the absence of evidence to the contrary, would have the same probative force as the original document.

Although the Bill C-19 proposal is much more limited in scope than the Commission's recommendation with respect to the use and admissibility of alternate forms of evidence, proposed subsection 446(14) is a reflection of the growing awareness of the practical advantages of admitting duplicates of originals into evidence.

The Commission believes that the use of alternate forms of evidence would be particularly appropriate in cases involving charges such as theft and possession of stolen property, where it is often possible to effect the prompt return of property to the person entitled to possession. It is contemplated that the framework set out in Recommendation 11 will have the effect of encouraging the expanded use of alternate forms of evidence. This will have beneficial results for both victims of crime and for the police. The length of time that a victim is deprived of the use of his or her property should be reduced thus minimizing attendant costs and frustration to the victim. For the police, the scheme should operate to reduce costs and responsibilities for property management while at the same time improving relations with victims and the community at large.

(6) No Order Where Competing Claims

RECOMMENDATION

12. The judge should not be empowered to make a restoration order where it appears that the thing should be restored but there is a substantial question whether it should be restored to the person from whom it was seized, or substantial question among several claimants to possession.

Recommendation 12 reflects the fundamental principle that the criminal courts should not duplicate, imitate or encroach upon the role of the civil courts. Under the proposed disposition procedure, the court would not be engaged in making quasi-civil determinations of property ownership. Rather, the scope of the court's inquiry would be restricted to the appropriateness of the detention of the seized things by the state. As a corollary of a court's finding that the detention of the things is not reasonably justified in the circumstances, the court should be empowered to order that they be returned to the person clearly entitled to possession.

Recommendation 12 limits the jurisdiction of the court by providing that no restoration order should be made where there exists a substantial question as to whether the

things should be restored to the person from whom they were seized or a substantial question among several claimants to possession.

This approach differs slightly from that set out in Article 280.3(5) of the A.L.I. *Model Code* which provides:

> If, upon consideration of a motion or motions for return or restoration of seized things, it appears that the things should be returned or restored, but there is a substantial question whether they should be returned to the person from whose possession they were seized or to some other person, or a substantial question among several claimants to rightful possession, the court hearing the matter may, in its discretion, return the things to the person from whose possession they were seized, or impound the things seized and remit the several claimants to appropriate civil process for determination of the claims.

The *Model Code*'s commentary on this provision recognizes that cases will infrequently arise where, although the state has no lawful claim to possession of the things seized, it is unclear who does have a rightful claim. However, unlike the American Law Institute, we do not believe that there should be any discretion to make a restoration order in such cases. The criminal courts are not an appropriate forum for the determination of property rights between rival claimants.

Under the provisions of Recommendation 12, where no clear entitlement to possession of the seized things is made out, the court would retain possession and the things would be disposed of upon termination of the custody order in accordance with Recommendation 6.

(7) No Property Rights Affected by Order

RECOMMENDATION

13. An order for restoration to a person from whom things were seized or to a person with a claim to possession should neither establish nor extinguish any property rights in the things that would not have existed but for the order.

Recommendation 13 reinforces the fact that a judge, in making a restoration order, is not making a determination of title or ownership. The restoration order should neither establish nor extinguish any property rights in the things which are the subject of the order. The restoration order is intended simply to return the things to the custody of the person who was entitled to possession before the seizure or, in other words, to restore the pre-seizure *status quo*.

In order to emphasize that the restoration order is not tantamount to a final determination of ownership of the things, the person to whom the things are released after the making of a restoration order might be required to acknowledge this in writing and undertake to surrender possession in the event that ownership or possession is contested

in other court proceedings. Such an acknowledgment could easily be printed on any receipt required to be signed upon return of the things to the person in whose favour the order was made.

(8) Appeals

RECOMMENDATION

14. A person who considers himself aggrieved by an order granting or denying restoration of things seized should have a right of appeal from the order to the appeal court as defined in section 747 of the *Criminal Code*.

Like the notion of standing expressed in Recommendation 7, the appeal provision of the restoration scheme recognizes that the dispossesion of property resulting from the exercise of search and seizure powers may affect the legal and proprietary interests of a number of different people. For this reason, any "person who considers himself aggrieved" by a restoration order may launch an appeal from that order. The wording of Recommendation 14 closely follows the wording of subsection 446(7) of the *Criminal Code* which is the appeal provision of the existing restoration order scheme. Theoretically, anyone detrimentally affected by a restoration order, whether or not he or she actually participated in the original hearing, should be entitled to appeal. In this sense, the broad appeal provision acts as a means of disputing the end result of the hearing as well as seeking redress for defects in the process itself. For example, a person asserting a claim to possession of the things seized who, for some reason, was not provided with notice of the hearing would have standing to appeal.

It is contemplated that in order to come within the scope of the appeal provisions and to qualify as a person "aggrieved," potential appellants, other than Crown agents, would be required to show that they have an interest in the subject property sufficient to give them standing to bring a restoration application under Recommendation 7. If the potential appellant does not have a legal or proprietary interest recognized by Recommendation 7, he or she should not be entitled to launch an appeal.

Summary of Recommendations

1. A comprehensive regime of post-seizure procedures should apply in general to all things seized in crime-related investigations regardless of the mode of authorization of the seizure.

2. To ensure the return of all things seized before a judicial official, the following accountability mechanisms should be imposed:

(1) Inventories of things seized should be prepared by the peace officers effecting seizure in all cases. A copy of the inventory should be given on request to the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched. Where the officer who makes the search and seizure is aware of the identity of a person with a proprietary interest in the things seized, other than the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, the person with a proprietary interest should be provided with an inventory without the necessity of a request. The inventory should describe the things seized with reasonable particularity.

(2) The peace officer who makes a seizure of things pursuant to a warrant should endorse the warrant with a report of facts and circumstances of execution, including an inventory of things seized; an unexecuted warrant should be endorsed with the reasons why it was not executed.

(3) The peace officer who makes a seizure of things should be required to complete a post-seizure report in cases where things are seized without warrant and where objects not mentioned in the search warrant are seized after a search with warrant.

The report should include the time and place of the search and seizure and the reason why it was made, as well as an inventory of things seized. A copy should be provided by the peace officer who completes the report to the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, and to persons with a proprietary interest in the things seized of which the officer is aware.

(4) Either the endorsed warrant or the post-seizure report should be taken before a justice of the territorial jurisdiction in which the search and seizure was executed as soon as practicable.

3. All things seized should be subject to judicial control.

(1) Custody orders should be made by a justice on the basis of the inventories and reports; there should be no requirement that the actual things seized be physically before the justice. This would not, however, preclude a justice from ordering

production of things either at the time of making a custody order or at any time during the duration of the order.

(2) The custody order should provide for the storage and supervision of things seized.

(3) Custody orders should be made for all things seized, with the exception of things which the justice determines should be promptly released. The justice should have the discretion to order that perishables be immediately released, with or without conditions, if the identity of a person establishing a clear entitlement to possession of them can be promptly established to his satisfaction.

(4) Special sealing and application procedures for documents for which solicitor-client privilege is claimed, set out in Bill C-19 proposed in 1984, should be instituted with two new provisions — the protection accorded by these procedures should extend to materials in possession of the client as well as the solicitor and the Crown should not be permitted access to the documents at issue in the application. Upon a determination that seized documents are subject to solicitor-client privilege, they should be returned to the person from whom they were seized. If no solicitor-client privilege is found to exist, the documents should be treated in the same manner as other things seized.

(5) A peace officer effecting seizure of any firearms, weapons, or explosives of a dangerous nature, should, as soon as possible, remove them to a place of safety where they may be detained until the custody order is granted.

4. (1) As the custody order and supporting documents form part of the court record and are therefore public, they should be open to inspection by any person. Access to the documents should be subject to prohibition against publishing or broadcasting their contents until:

(*a*) a preliminary inquiry has been held in respect of a person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, and that person has been discharged at the preliminary inquiry;

(*b*) a person mentioned in paragraph (*a*) has been tried or committed for trial, and the trial of that person is ended;

(*c*) the contents of the custody order and supporting documents have been disclosed in judicial proceedings in respect of which publication or broadcast is not prohibited;

(*d*) an order has been made under subsection (2).

However, the issuer of the custody order should be empowered to make provision in the custody order for notice of the list of things seized to be given by publication, broadcasting or other means in cases, for example, where rightful ownership of the things seized is unknown to the authorities, provided the name and other identifying particulars of persons affected are not disclosed.

(2) Upon application by a person mentioned in paragraph (1)(*a*), or by any person with the consent of a person mentioned in paragraph (1)(*a*), a judge may order that the prohibition on broadcasting and publication imposed by subsection (1) be terminated.

(3) With respect to access to the things seized, the following rules should apply: Where access to the things seized is denied, a justice should have the discretion to order that an applicant be permitted to examine anything seized and detained where:

(*a*) the applicant establishes an interest in the things seized and detained; and

(*b*) the applicant has given three clear days notice to the Attorney General or his agent.

In the case of seized documents, the justice should be required, upon application by such a person, to order that the person receive photocopies upon payment of a reasonable fee determined in accordance with the tariff of fees fixed or approved by the Attorney General of the province.

(4) A person who considers himself aggrieved by an order made under Recommendation 4(3) should have a right of appeal from the order to the Appeal Court as defined in section 747 of the *Criminal Code*.

5. (1) Where no criminal proceedings have been instituted the custody order should terminate at the earliest of the following:

(*a*) when three months have passed from the date of seizure,

(*b*) when the prosecution finds no need for detaining the things, or

(*c*) when another order respecting the thing seized is made by a court of competent jurisdiction.

(2) Before the expiration of the three-month period the issuing official should be empowered, upon application by the prosecution, to extend the custody order for a period not exceeding three months where he is satisfied that having regard to the nature of the investigation, the further detention of the things is reasonably necessary.

(3) Where criminal proceedings have been instituted and the thing is detained for use as evidence, the custody order should terminate at the earliest of the following:

(*a*) when another order respecting the seized thing is made by a court of competent jurisdiction,

(*b*) when criminal proceedings are completed, or

(*c*) when the prosecution finds no need for detaining the thing in custody for evidentiary purposes.

6. (1) Where a custody order terminates in accordance with Recommendation 5(1)(*c*), by an order of a court of competent jurisdiction, the disposition of the thing should be in accordance with the terms of the order.

(2) Where a custody order terminates in accordance with Recommendation 5 and no restoration order has been made, the disposition of things which are not contraband should be as follows:

(*a*) If civil proceedings are pending regarding claims to ownership or possession of the things seized, the things should be transferred to the custody of the court

before which the civil proceedings are pending, to be disposed of as that court orders.

(*b*) If there are no conflicting claims to ownership or possession of the things seized, the things should be restored to the person demonstrating a lawful proprietary interest in the things.

(*c*) If there are conflicting claims to ownership or possession of the things seized but no civil proceedings are pending, the things should be ordered returned to the person from whom they were seized provided that possession of the things by that person is lawful.

(*d*) If there are no claims to the things seized they should be transferred to the custody of provincial authorities to be dealt with according to the terms of applicable provincial legislation.

(3) Where a custody order terminates in accordance with Recommendation 5, *absolute contraband* (things, funds and information the possession of which, without more, constitutes an offence) should be forfeited to the state to enforce the prohibition against possession. *Conditional contraband* (things, funds and information that are illegal to possess only for a particular purpose) should be disposed of in accordance with Recommendation 6(2) unless the person who possessed the things prior to the seizure is convicted of possessing the things in circumstances which rendered them conditional contraband.

7. A person from whom things have been seized or from whose place or vehicle things have been seized, or any person asserting a claim to possession of the things seized should have the right to apply to a judge to have the things restored to him or her.

8. The judge should be empowered to hear an application under Recommendation 7 after being satisfied that seven clear days written notice has been given by the applicant to:

(*a*) the prosecution;

(*b*) any person who has brought a competing application for restoration of the things seized; and

(*c*) any person with a proprietary interest of which the applicant is aware.

9. (1) Upon application by a person specified in Recommendation 7, a judge should be empowered to make a restoration order as provided in Recommendation 10 if he is satisfied that the applicant has established that he or she is clearly entitled to possession, unless the prosecution shows that the things seized are reasonably required to be detained for evidentiary or other purposes. The judge should have regard to:

(*a*) the nature of the things;

(*b*) any alternatives to detaining the things for use as evidence;

(*c*) any representations on behalf of the defence regarding the need for the continued detention of the things for evidentiary or other purposes; and

(*d*) any other consideration relevant to the disposition of the seized things.

(2) In determining whether an applicant is clearly entitled to possession of the seized things, the judge should be required to consider evidence of the applicant's entitlement to possession of the things seized and any conflicting claims shown to exist with respect to the things.

(3) Notwithstanding that continued detention might not be reasonably justified for evidentiary purposes, restoration orders should not be made for absolute contraband. Nor should they be made for conditional contraband so long as grounds exist for believing that the person possessing the things prior to the seizure had possessed them in circumstances which rendered them conditional contraband.

10. (1) Where he is satisfied that the applicant or another person is clearly entitled to possession of the things seized and that the grounds set out in Recommendation 9 have been met, the judge should be required to order that the things be restored to that person.

(2) Restoration under such an order should be made as soon as reasonably possible.

(3) A judge making an order under Recommendation 10(1) should be empowered to stipulate that such order be absolute or made subject to specified conditions and on such terms as appear to the judge necessary or advisable to ensure that anything in respect of which the order is made is safeguarded and preserved for any purpose for which it may subsequently be required.

11. Where an order for restoration of things seized is made under Recommendation 10(1), the judge should be empowered to order further that an accurate record of the things seized be made by affidavit or by photograph, videotape or other means, and that in any proceedings subsequent to the making of such further order

(*a*) such record is admissible in place of the original, and

(*b*) no weight may be attached to the absence of the original.

12. The judge should not be empowered to make a restoration order where it appears that the thing should be restored but there is a substantial question whether it should be restored to the person from whom it was seized, or substantial question among several claimants to possession.

13. An order for restoration to a person from whom things were seized or to a person with a claim to possession should neither establish nor extinguish any property rights in the things that would not have existed but for the order.

14. A person who considers himself aggrieved by an order granting or denying restoration of things seized should have a right of appeal from the order to the appeal court as defined in section 747 of the *Criminal Code*.

les procedures postérieures à la saisie

LES PROCÉDURES POSTÉRIEURES À LA SAISIE

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1985
N° de catalogue J32-1/39-1985
ISBN 0-662-53460-3

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 39

LES PROCÉDURES POSTÉRIEURES À LA SAISIE

1985

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Alan D. Reid, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur la procédure pénale

Winston McCalla, c.r., LL.B., LL.M., Ph.D.

Conseillers

Paula Kingston, B.Sc., LL.B., LL.M.
Donna White, B.A., LL.B.

Conseiller technique

Lee S. Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

Remerciements

La Commission est redevable au professeur Robert Solomon, de la *University of Western Ontario*, d'avoir grandement contribué à la préparation du présent document de travail. Elle tient à souligner qu'une grande partie des travaux préparatoires a été effectuée par Julius Melnitzer et Christopher Bentley, qui sont notamment les auteurs d'un document d'étude exhaustif non publié portant sur les façons de disposer des biens saisis. Enfin, la Commission tient à remercier les diverses personnes ainsi que les représentants de groupes et organismes que nous avons rencontrés dans le cadre de notre programme de consultations; leurs suggestions ont souvent permis d'améliorer la version définitive du présent document.

Table des matières

I. INTRODUCTION 1

A. Portée 1

B. Les catégories de biens qui échappent au régime proposé 2

C. Vue d'ensemble du régime 3

D. Le caractère attentatoire des fouilles, des perquisitions, des saisies et de la détention des choses saisies 5

E. Les raisons qui justifient la détention de choses saisies 7

F. L'aide aux victimes d'actes criminels 9

G. L'incidence des mesures proposées sur les forces de police 12

II. LES MÉCANISMES DE CONTRÔLE POSTÉRIEURS À LA SAISIE 13

RECOMMANDATION 1 13

A. La nécessité d'un régime complet 13

(1) L'insuffisance des règles actuelles 13

(2) L'importance excessive accordée au mode d'autorisation de la saisie 15

B. La surveillance judiciaire 16

(1) Le besoin de mécanismes de contrôle et d'une surveillance judiciaire sur les choses saisies 16

(2) L'inventaire des choses saisies 18

RECOMMANDATION 2 18

(3) L'obligation de rendre compte 21

RECOMMANDATION 2 (*Suite*) 21

C. L'ordonnance de garde 24

RECOMMANDATION 3 25
(1) La nature de l'ordonnance de garde 26
RECOMMANDATION 3 (*Suite*) 27
(2) Les biens périssables 28
(3) Les choses à l'égard desquelles peut être invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat 30
(4) Les armes et les substances dangereuses 32
D. L'accès aux choses saisies et aux documents y afférents 33
RECOMMANDATION 4 33
(1) L'accès aux dossiers et documents judiciaires 34
(2) L'accès aux choses saisies et détenues 38
(3) Les procédures régissant l'accès aux choses saisies et détenues 41
E. La durée des ordonnances de garde 42
RECOMMANDATION 5 42
(1) Les problèmes liés à la détention et à la façon de disposer des choses saisies 43
(2) Les cas où aucune procédure n'a été intentée 44
(3) Les cas où des procédures ont été intentées 46
F. La façon de disposer des choses saisies à l'expiration de l'ordonnance de garde 46
RECOMMANDATION 6 46
(1) Les preuves et les produits d'une infraction 48
a) Les procédures devant régir la façon d'en disposer 48
b) La façon de disposer des choses saisies lorsqu'il existe des revendications contradictoires et que des procédures civiles sont pendantes 50
c) La façon de disposer des choses saisies en l'absence de revendications contradictoires 51
d) La façon de disposer des choses saisies lorsqu'il existe des revendications contradictoires mais qu'aucune procédure civile n'est pendante 51
e) La façon de disposer des choses saisies lorsqu'elles ne sont pas revendiquées 51
(2) Les choses prohibées 52
RECOMMANDATION 6 (*Suite*) 52
III. LA DEMANDE DE RESTITUTION 57
A. Introduction 57
(1) La nécessité de procédures en matière de restitution 57

(2) Le droit actuel et la nécessité d'une réforme 57
(3) Les procédures de restitution proposées 58

B. La demande de restitution 59

(1) Qui peut se porter requérant 59

RECOMMANDATION 7 59

(2) L'avis 61

RECOMMANDATION 8 61

(3) Les motifs 62

RECOMMANDATION 9 62

a) La détention prolongée des choses saisies 63
b) La nature des choses saisies 65
c) Les modes de preuve supplétifs 67
d) Autres considérations 70

(4) L'ordonnance de restitution 70

RECOMMANDATION 10 70

(5) L'obligation de faire un relevé exact des choses saisies 72

RECOMMANDATION 11 72

(6) L'interdiction de rendre une ordonnance en cas de revendications contradictoires 75

RECOMMANDATION 12 75

(7) L'incidence de l'ordonnance sur les droits de propriété 76

RECOMMANDATION 13 76

(8) L'appel 76

RECOMMANDATION 14 76

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS 79

I.

Introduction

A. Portée

Dans l'exercice de leurs fonctions, les fonctionnaires chargés de l'application de la loi sont parfois appelés à mettre sous main de justice des objets qui ont un rapport avec les infractions sur lesquelles portent leurs enquêtes ou leurs poursuites. Ce processus peut se diviser en quatre étapes principales : premièrement, l'autorisation des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie; deuxièmement, l'exercice de ces pouvoirs; troisièmement, la détention des choses saisies aux fins des intérêts légitimes de l'État; quatrièmement, la remise à qui de droit des choses saisies.

En 1983, la Commission de réforme du droit a publié un document de travail intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*[1]. Ce document a fait l'objet de consultations et de discussions étendues, et a servi de base au rapport de la Commission portant sur les fouilles, les perquisitions et les saisies[2]. Dans ce rapport, la Commission a examiné les deux premières étapes du processus, à savoir l'autorisation et l'exercice des pouvoirs de saisie, et a proposé de codifier, de rationaliser et de réformer l'ensemble des règles et dispositions y afférentes. Les troisième et quatrième étapes, dans lesquelles interviennent un ensemble de règles de procédure visant les ordonnances de garde et la façon de disposer des choses saisies, font l'objet du présent document de travail.

Ces deux dernières étapes du processus de mise sous main de justice ont lieu après l'exécution d'une saisie. Le mot «saisie» n'est défini nulle part dans le *Code criminel*. En cherchant à délimiter le cadre dans lequel s'inscriraient les procédures postérieures à la saisie que nous proposons, nous avons repris la notion de saisie qui avait été retenue dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies. Par conséquent,

---

1. Commission de réforme du droit du Canada, *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal* [Document de travail 30], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.

2. Commission de réforme du droit du Canada, *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* [Rapport 24], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

en ce qui nous concerne, la saisie s'entend de la prise de possession d'un objet en vertu d'un pouvoir qui permet de porter atteinte aux droits d'une personne[3].

Nous avons également repris, dans le présent document, les principales propositions formulées dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, et perfectionnées dans le rapport portant sur le même sujet. Parmi les principales recommandations de la Commission contenues dans ce rapport, figure la proposition de remplacer, par un seul régime complet et exhaustif, l'ensemble disparate de pouvoirs qui régissent actuellement l'autorisation et l'exécution des fouilles, des perquisitions et des saisies en matière d'enquêtes et de poursuites pénales. Suivant la Commission, un tel régime ne sera vraiment complet que dans la mesure où il s'appliquera non seulement aux fouilles, perquisitions et saisies prévues dans le *Code criminel*[4], mais aussi à tous les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de nature pénale dans les domaines qui relèvent de la compétence fédérale, y compris ceux qui sont actuellement prévus dans la *Loi sur les stupéfiants*[5] et dans la *Loi des aliments et drogues*[6]. Cet argument vaut également pour la détention et la façon de disposer des choses saisies et, partant, le présent document ne se limitera pas à la façon de disposer des choses saisies en vertu du *Code criminel*; nous traiterons plutôt de cette question dans un contexte plus large, et nous nous intéresserons à tous les pouvoirs relatifs aux fouilles, aux perquisitions, aux saisies et à la façon de disposer des choses saisies en droit pénal, dans les domaines qui relèvent de la compétence fédérale[7].

B. Les catégories de biens qui échappent au régime proposé

Le présent document ne traite aucunement de la façon de disposer des choses saisies à des fins étrangères aux enquêtes ou aux poursuites de nature pénale. Pour cette raison, les biens trouvés ne seraient pas soumis au régime de procédures postérieures à la saisie que nous proposons. En effet, qu'ils soient trouvés par la police ou par un particulier qui les remet à la police, de tels biens ne sont généralement pas détenus par la police à des fins connexes à une affaire pénale.

---

3. La notion de «saisie» a été examinée dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, *supra*, note 1, Première partie, par. 9-27.

4. Pour tous les renvois au *Code criminel*, se référer à S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.

5. *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10.

6. *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37.

7. En faisant mention de la «nature pénale» des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie prévus dans la *Loi sur les stupéfiants* et dans la *Loi des aliments et drogues*, nous ne contestons pas le fondement constitutionnel de la décision rendue dans l'affaire *La Reine* c. *Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; 46 C.C.C. (2d) 481. Notre position à cet égard a été énoncée dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, *supra*, note 1, Première partie, par. 98.

En outre, les choses saisies sur une personne en détention, dans le but soit de protéger les biens de cette personne, soit de prévenir son évasion ou d'assurer l'ordre dans le lieu de détention, ont également été soustraites à l'application du régime. À titre d'exemple, un prisonnier confiné à un lieu de détention provisoire peut se voir enlever certains objets qu'il a sur lui. La police peut lui prendre son portefeuille et ses bijoux afin de les protéger contre la convoitise des autres détenus. D'autres objets, tels ses lacets de souliers ou des limes à ongles, peuvent lui être retirés dans le but d'assurer la sécurité tant du prisonnier que des autres détenus, ou pour empêcher que le prisonnier ne fasse usage de ces objets pour exposer les autorités de la prison à un danger. Les choses détenues à des fins aussi temporaires, lorsqu'elles ne sont pas considérées comme des choses saisissables et qu'aucune accusation n'est portée, devraient être restituées au prisonnier, ou à une personne autorisée à les recevoir en son nom, le plus tôt possible après sa remise en liberté.

La troisième catégorie de choses qui échapperaient à l'application du régime proposé comprend les substances et les échantillons prélevés sur la personne même d'un suspect suivant une procédure à laquelle s'appliqueraient les recommandations de la Commission contenues dans le document de travail intitulé *Les méthodes d'investigation scientifiques*[8]. En raison de la nature très particulière des substances et des échantillons prélevés sur un individu au moyen de méthodes d'investigation scientifiques, la Commission estime que ces substances et échantillons ne devraient pas être assujettis au régime général des ordonnances de garde et des modalités de restitution proposé dans le présent document.

Quatrièmement, le régime proposé n'embrasserait pas les mécanismes de saisie *in rem* qui sont prévus dans le *Code criminel* et qui, de l'avis de la Commission, devraient être retranchés du *Code*. Selon la Commission, en effet, ces mécanismes spéciaux qui s'appliquent aux armes à feu (article 101), à la propagande haineuse (paragraphe 281.3(2)), ainsi qu'aux histoires illustrées de crimes et aux publications obscènes (paragraphe 160(2)), sont essentiellement des mécanismes normatifs. Il serait donc plus judicieux, pour les motifs exposés dans le rapport portant sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, de les reprendre dans un texte réglementaire fédéral[9]. En conséquence, les règles régissant la façon de disposer des choses saisies en vertu de ces dispositions du *Code criminel* devraient également être énoncées dans un règlement.

C. Vue d'ensemble du régime

Sous réserve des exceptions mentionnées ci-dessus, nous avons formulé, dans le présent document de travail, un ensemble de procédures applicables à toutes les choses

---

8. Commission de réforme du droit du Canada, *Les méthodes d'investigation scientifiques* [Document de travail 34], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

9. Les motifs qui sous-tendent notre recommandation visant l'incorporation de l'article 101 et des paragraphes 281.3(2) et 160(2) du *Code criminel* dans un texte réglementaire fédéral sont exposés dans le rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, *supra*, note 2, Première partie, recommandation 3 et p. 58-61.

saisies au cours des enquêtes de nature pénale. À la différence de ce qui se passe dans le cas des procédures actuellement prévues dans le *Code criminel*, l'applicabilité du nouveau régime ne dépendrait pas de la question de savoir si les choses ont été saisies en vertu d'un mandat de perquisition. Le régime comporterait certains mécanismes de contrôle visant les saisies sans mandat, à savoir la préparation d'un inventaire des choses saisies, auquel devraient avoir accès certaines personnes intéressées, ainsi que l'obligation de dresser un procès-verbal de la fouille, de la perquisition et de la saisie, et de le présenter à un juge de paix.

Dans le cadre du régime proposé, toutes les choses saisies sont soumises à la surveillance judiciaire par le moyen d'ordonnances de garde rendues par un juge de paix sur la foi des procès-verbaux de saisie et des mandats rapportés. Des exceptions aux règles générales sont prévues pour les choses à l'égard desquelles peut être invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat, pour les choses de nature dangereuse comme les armes et les explosifs, de même que pour les biens périssables.

Le régime contient également des règles régissant l'accès aux choses détenues en vertu d'une ordonnance de garde, ainsi que des dispositions limitant la durée de ces ordonnances.

L'un des principes sur lesquels reposent nos recommandations veut que les dispositions régissant la détention et la façon de disposer des choses saisies soient en rapport avec les fins légitimes de l'État qui, initialement, ont justifié la saisie. Reprenant la classification des choses saisissables établie à l'article 3 du rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, nous proposons dans le présent document un cadre de référence, résumé ci-après, devant s'appliquer à la détention et à la façon de disposer des choses saisies :

(1) les *preuves d'une infraction* devraient être saisies et détenues afin d'être utilisées dans les enquêtes et les poursuites pénales. Lorsque la détention des choses n'est plus nécessaire à cette fin, par exemple lorsqu'une ordonnance de restitution ou d'exclusion de la preuve a été prononcée, ou lorsque les procédures pénales ont pris fin, les choses devraient être remises à la personne qui démontre qu'elle a manifestement droit à la possession de celles-ci;

(2) les *produits d'une infraction*[10] devraient être saisis et détenus afin de faciliter leur restitution à la personne qui démontre un droit réel sur ceux-ci (sous réserve de la nécessité de détenir les choses à des fins de preuve);

(3) les *choses prohibées de façon absolue* (les objets, les fonds ou les renseignements dont la seule possession constitue, en soi, une infraction) devraient être saisies par application de la prohibition, et confisquées au profit de l'État, soit avant le procès, soit après. Les *choses prohibées de façon conditionnelle* (les

10. Suivant le paragraphe 3(2) proposé dans la recommandation 1 du rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, Première partie, *supra*, note 2, l'expression «produits d'une infraction» s'entend d'un «bien pris illégalement» et, en outre, d'un «bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien pris illégalement».

objets, les fonds ou les renseignements dont la possession est illégale à certaines fins seulement) devraient être saisies lorsqu'il existe des motifs de croire que le possesseur avait le dessein illégal requis, et devraient être détenues jusqu'à ce qu'il soit déterminé, au procès, si la possession des choses était illégale dans les circonstances. Si la personne qui était en possession des choses avant la saisie est condamnée pour possession des choses à une fin illégale, celles-ci devraient être confisquées ou il devrait en être disposé autrement à titre de mesure sentencielle. En cas de verdict négatif, les choses devraient être restituées de la même manière que les preuves ou les produits d'une infraction.

Parmi les principales caractéristiques du régime que nous proposons, il convient de mentionner les procédures de restitution des choses saisies et détenues en vertu d'une ordonnance de garde. La personne qui a manifestement droit à la possession des choses saisies peut s'adresser à un juge afin d'obtenir une ordonnance de restitution. Au moment de déterminer si une ordonnance de restitution doit être rendue, le juge serait tenu de prendre en considération plusieurs facteurs déterminés, y compris la possibilité d'autres solutions que la détention matérielle des choses saisies aux fins de la preuve. En vue de faciliter une prompte remise des biens saisis à leur possesseur légitime, et ainsi réduire au minimum les atteintes aux droits des personnes intéressées, la procédure d'ordonnance de restitution a été notamment conçue de façon à encourager le recours, dans la mesure du possible, à des modes de preuve supplétifs. Nous proposons un mécanisme qui permettrait, le cas échéant, de confirmer que la preuve supplétive sera recevable au lieu de l'original. En plus, lorsque la détention des choses saisies par la Couronne est contestée à l'occasion d'une demande de restitution et que le requérant démontre de façon convaincante qu'il a manifestement droit à la possession, il incomberait à la Couronne de convaincre le tribunal qu'il existe des motifs légitimes pour lesquels les biens ne devraient pas être restitués.

D. Le caractère attentatoire des fouilles, des perquisitions, des saisies et de la détention des choses saisies

La question de l'autorisation et de l'exercice des pouvoirs relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies a fait l'objet d'une jurisprudence nombreuse, a suscité beaucoup d'intérêt dans les sphères universitaires, et a souvent préoccupé les praticiens du droit. Au cours des trois derniers siècles, le common law a formulé des normes en vue de définir la notion de «caractère raisonnable»; ces normes constituent actuellement un élément essentiel d'une grande partie des pouvoirs légaux importants et des principes de common law qui régissent l'autorisation et l'exercice des fouilles, des perquisitions et des saisies[11]. Pourtant, lorsqu'il est question de la détention des choses saisies, on constate

11. Cette question a été examinée dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, *supra*, note 1, Première partie, par. 101-113, et dans le rapport sur les fouilles, les perquisitions et les

que les problèmes théoriques et pratiques que pose cette étape du processus de mise sous main de justice n'ont jamais vraiment intéressé ni les milieux universitaires ni les juridictions supérieures.

Il va sans dire que la détention de choses saisies peut porter atteinte à la vie privée et aux droits de propriété des citoyens. Cela se vérifie notamment lorsque des pièces n'ayant qu'une valeur probante, tels des documents, sont saisies et détenues en vue d'être présentées au procès. Il en va de même lorsque les «produits» de l'infraction, des biens volés par exemple, ne sont pas immédiatement restitués à leur possesseur, mais détenus à des fins de preuve. Dans ces cas, le possesseur légitime est privé de son droit de jouissance sur les biens saisis, ce qui peut lui causer des désagréments considérables. Suivant notre conception du processus de mise sous main de justice, cette privation cesse lorsqu'il est finalement disposé des choses saisies, c'est-à-dire lorsque l'État les restitue à leur possesseur légitime.

La Commission reconnaît que les pouvoirs de mise sous main de justice sont des outils nécessaires à l'application du droit pénal. Toutefois, compte tenu du caractère attentatoire de ces pouvoirs, il importe de prendre tous les moyens pour réaliser le meilleur équilibre possible entre, d'une part, l'intérêt qu'a l'État à faire respecter le droit pénal et, d'autre part, le droit des citoyens à la vie privée ainsi qu'à la jouissance et à la libre disposition de leurs biens. Dans la mesure où les exigences de la mise en application de la loi sont légitimes, il n'est pas déraisonnable que les droits de propriété des particuliers soient subordonnés à l'intérêt de l'État, et que le possesseur individuel subisse une certaine privation[12]. En revanche, lorsque ces exigences ne sont pas légitimes, les intérêts du possesseur doivent prévaloir. La pondération de ces intérêts opposés est au cœur même des difficultés que soulève la question de la détention, et la Commission estime que cet équilibre est le mieux atteint par l'application de normes juridiques définissant ce qui doit être considéré comme raisonnable. La norme du caractère raisonnable introduit des éléments de judiciarisation dans le processus de mise sous main de justice, ce qui permet d'empêcher l'exercice arbitraire des pouvoirs y afférents et d'assujettir ceux-ci à une certaine surveillance judiciaire[13]. En effet, il est indispensable que les tribunaux puissent vérifier la légitimité et la régularité des mesures prises au cours de chacune des étapes du processus, et que la police et la Couronne aient à rendre compte de leurs actes.

L'importance de la notion de caractère raisonnable en tant que norme a été réaffirmée et renforcée par l'introduction de ce concept dans la Constitution. L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[14] énonce que chacun a droit à la protection contre les

---

saisies, *supra*, note 2, p. 6. Voir aussi Lee Paikin, «La norme du ‹caractère raisonnable› dans le droit de la perquisition et de la saisie», dans Vincent M. Del Buono (éd.), *Procédure pénale au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982, p. 106-142.

12. On trouvera une analyse générale des intérêts opposés qui interviennent dans la justification des pouvoirs de mise sous main de justice, dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, *supra*, note 1, Première partie, par. 49-51.

13. Paikin, *supra*, note 11, p. 94-97.

14. La *Charte canadienne des droits et libertés* constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, chap. 11 (R.-U.).

fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Dans ce qui fut l'une des premières interprétations de l'article 8, la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a affirmé que

> [TRADUCTION]
> l'atteinte au droit de l'accusé d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ... persiste jusqu'à ce que les choses saisies lui soient restituées. Le préjudice s'attache aux choses saisies, et ce qui était une atteinte pour ainsi dire théorique au moment de la saisie se transforme en une atteinte réelle ou vécue lorsque les objets visés sont présentés en preuve[15].

Manifestement, la détention de choses saisies constitue une violation de la Charte lorsque l'autorisation ou l'exécution du premier acte attentatoire est abusive. De plus, la Commission estime que la détention abusive de choses saisies au cours d'une fouille ou d'une perquisition par ailleurs légalement autorisée, peut aussi, dans certaines circonstances, constituer une violation de la Charte.

Pour ces motifs, il paraît opportun et même indispensable à la Commission que le législateur modifie le *Code criminel* en adoptant sans tarder des dispositions fondées sur la norme du caractère raisonnable en vue de régir la détention et la façon de disposer des choses saisies.

E. Les raisons qui justifient la détention de choses saisies

Pour bien situer les intérêts divergents dans leur véritable contexte, il convient d'examiner pourquoi on a attaché une telle importance à la détention des choses saisies en vue de leur utilisation à des fins de preuve, plutôt que de compter sur d'autres méthodes qui permettraient une restitution plus expéditive de ces choses aux personnes qui ont droit à leur possession.

L'intérêt qu'a la Couronne à recueillir et à conserver une preuve potentielle de la culpabilité de l'accusé est incontestable. Dans l'affaire *Dillon* v. *O'Brien and Davis*[16], on a retenu le principe de la «potentialité de la preuve» comme motif justifiant la détention de biens saisis; voici un extrait de ce jugement :

> [TRADUCTION]
> ... [L]'intérêt qu'a l'État à ce que l'accusé subisse son procès en temps voulu s'étend forcément aussi bien à la conservation de la preuve substantielle qui établit la culpabilité ou l'innocence de l'accusé qu'à la détention préventive de celui-ci aux fins du procès. La détention préventive n'est d'aucune utilité si rien dans la loi ne permet d'empêcher la soustraction ou la destruction de la ... preuve, sans laquelle le procès ne serait qu'une formalité vide de sens[17].

---

15. *R.* v. *Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (B.R.), p. 707.
16. (1887), 16 Cox C.C. 245 (Ex. Ct.)(Irlande).
17. *Ibid.*, p. 250.

En common law, il était du devoir des agents de police de détenir et de produire en cour toutes les choses qui pouvaient constituer une preuve de la perpétration d'une infraction. Après leur production en preuve, les choses devaient être détenues jusqu'à la fin du procès[18]. La détention était perçue comme un moyen d'empêcher la destruction de la preuve par l'accusé[19]. Le poursuivant circonspect pouvait ainsi invoquer ce principe pour justifier la nécessité de retenir pratiquement toutes les choses saisies ou tous les objets rassemblés aux fins de la preuve.

On a restreint l'application stricte de ce principe dans des jugements plus récents[20], et la nature des choses saisies doit maintenant être prise en considération pour déterminer s'il y a lieu de détenir celles-ci en vue de leur production en preuve. À titre d'exemple, la présentation, au cours du procès, de biens périssables et de choses dont la production serait malcommode ou inconvenante n'est plus considérée comme obligatoire[21].

Nonobstant l'utilité et les avantages que peut trouver le poursuivant à la production des choses saisies devant le tribunal, certaines catégories de biens ne sont presque jamais produites au cours du procès. Ainsi, les affaires relatives aux véhicules à moteur montrent bien qu'il est possible de poursuivre avec succès les auteurs de certaines infractions sans pour autant produire devant le tribunal l'objet de l'infraction[22]. Dans la plupart des cas de vol de véhicule, il est possible de faire condamner l'accusé sans la présence du véhicule dans la salle d'audience et, souvent, sans même que le véhicule ne soit détenu en vue de son examen éventuel, par le juge des faits, à l'extérieur de la salle d'audience[23]. Les tribunaux se contentent plutôt de photographies, d'affidavits ou de toute autre preuve qui permet d'identifier de tels objets et d'en déterminer la nature. Cela dit, en dehors de ce contexte bien particulier, il arrive rarement que l'on prenne le risque de ne pas produire les objets eux-mêmes. La question de savoir s'il convient de détenir un objet relève souvent de la tactique, et la poursuite doit mesurer la possibilité d'un acquittement éventuel au cas où une preuve potentielle ne serait pas détenue en vue de son utilisation au cours du procès.

Parallèlement au principe de la «potentialité de la preuve», sur lequel repose la détention des choses saisies, la règle de la meilleure preuve peut justifier que les choses pertinentes soient elles-mêmes produites devant le tribunal. Fondamentalement, la règle incarne le postulat qui veut que les termes ou le contenu d'un document se prouvent par la production du document original lui-même[24]. On estime en effet que la production du document original contribue à réduire non seulement les occasions de fraude mais encore

---

18. *R.* v. *Lushington; Ex parte Otto*, [1894] 1 Q.B. 420.

19. *Supra*, note 16.

20. Voir, par exemple, *Hocking* v. *Ahlquist Bros., Limited*, [1944] 1 K.B. 120 et *R.* v. *Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.* (1970), 11 C.R.N.S. 315 (C. prov. Ont.).

21. *Phipson on Evidence*, 11e édition, Londres, Sweet and Maxwell, 1970, p. 6-7.

22. Voir, par exemple, *R.* v. *Van Hees* (1957), 27 C.R. 14 (C.A. Ont.).

23. David Pomerant, *Retention of Stolen Goods as Exhibits at Trial*, document non publié préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1972, p. 7.

24. *Phipson on Evidence*, 12e édition, Londres, Sweet and Maxwell, 1976, p. 58.

la possibilité d'erreur ou d'omission accidentelles[25]. Toutefois, on s'entend généralement pour reconnaître que l'application stricte de cette règle souffre maintenant de nombreuses exceptions en raison de l'évolution récente du droit[26]. Dans les commentaires qui suivent la recommandation 9 (page 62), nous développons les motifs pour lesquels la «règle de la meilleure preuve» ne devrait plus justifier, en soi, la détention prolongée des choses saisies.

F. L'aide aux victimes d'actes criminels

Pour atteindre un équilibre entre, d'une part, l'intérêt qu'a l'État à recueillir et à conserver des preuves en vue de leur utilisation dans les enquêtes et les procès de nature pénale et, d'autre part, le droit des citoyens à la jouissance pleine et entière de leurs biens et à la protection contre les atteintes à leur vie privée, il convient de prêter une attention toute spéciale aux intérêts des victimes d'actes criminels. Ce facteur devient particulièrement important dans les cas où les choses saisies, en plus de constituer une preuve de l'infraction, représentent les «produits» de celle-ci.

Bien que, dans de tels cas, il soit manifestement utile à la police ou au poursuivant d'obtenir les choses saisies aux fins de l'enquête, la victime peut éprouver une gêne financière, des problèmes émotifs ou un sentiment de frustration intense à l'égard du fonctionnement du système judiciaire pénal, en raison de la perte prolongée de la jouissance et de la libre disposition de ses biens.

Au cours des dernières années, on a vivement reproché au système judiciaire pénal de ne pas reconnaître adéquatement les besoins des victimes et de ne pas prévoir de recours en vue de l'indemnisation de ces dernières[27]. La Commission de réforme du droit du Canada s'est penchée sur cette question en 1974 :

---

25. *Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve*, Cowansville (Québec), Les éditions Yvon Blais Inc., 1982, p. 425-426.

26. Voir, par exemple, l'article 132 du projet de loi S-33, qui rendrait recevable en preuve le double d'un document, sauf si le tribunal a des motifs de douter de l'authenticité de l'original ou de la fidélité du double. De la même façon, les copies de certains documents déterminés sont admissibles en vertu de l'article 29 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Les modifications de l'article 446 du *Code criminel* qui sont proposées dans le projet de loi C-19 auraient également pour effet de rendre les copies de documents admissibles en preuve. Voir également l'affaire *R.* v. *Galarce* (1983), 35 C.R. 268 (B.R. Sask.), où la Cour souscrit au passage suivant, tiré de la page 152 de la décision anglaise *Kajala* v. *Noble* (1982), 75 Cr. App. R. 149 (Div. Ct.) :

    [TRADUCTION]
    L'ancienne règle qui établit que les parties au procès doivent présenter la meilleure preuve ... et que toute preuve moindre doit être écartée ... a été abandonnée il y a longtemps .... De nos jours, nous ne nous en tenons pas à la meilleure preuve. Toutes les preuves pertinentes sont recevables. Leur valeur probante a une incidence sur l'appréciation qu'il faut en faire, et non sur leur recevabilité.

27. Voir, par exemple, Groupe d'étude fédéral-provincial canadien sur la justice pour les victimes d'actes criminels, *Rapport*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983, ci-après désigné le «Rapport du Groupe d'étude sur les victimes»; Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur le sentencing*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1974, p.51-53; *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982, p. 34-35.

> Le mécanisme pénal moderne, en se concentrant sur la défense sociale, la réhabilitation, la dissuasion et la perte de la capacité légale refuse à la victime tout recours ... Elles [les victimes] peuvent avoir à subir d'autres pertes financières par suite de leur présence au procès et le verdict de culpabilité et la peine d'emprisonnement possibles constituent presque une garantie qu'aucune indemnisation ne sera jamais versée ... D'où une méfiance croissante à l'égard de la capacité de l'État de protéger efficacement les citoyens et un sentiment que la «justice» n'est pas rendue par les tribunaux[28].

Le Groupe d'étude fédéral-provincial de 1981 sur la justice pour les victimes d'actes criminels a procédé à une analyse minutieuse de la triste situation dans laquelle se trouvent les victimes d'actes criminels. Dans le rapport détaillé[29] qu'il a publié en mai 1983, le Groupe d'étude a reconnu que le système de justice pénale, qui est conçu pour redresser les torts faits à la société, «relègue la victime à un rôle de figuration et la convainc qu'elle n'est rien d'autre qu'un instrument servant à punir l'infracteur[30]». Bien que le fonctionnement du sytème repose en grande partie sur la dénonciation des crimes par les victimes et sur les dépositions des témoins, on ne fait pas grand-chose pour favoriser cette collaboration[31]. L'indemnisation des victimes laisse souvent à désirer, et celles-ci se trouvent aux prises avec des problèmes émotifs ou financiers, étant privées de la jouissance et de la libre disposition de leurs biens.

Les forces de police canadiennes consacrent beaucoup de temps et d'énergie à la recherche de biens volés, mais compte tenu des demandes auxquelles doivent chaque jour satisfaire les ressources humaines de nos services de police, ainsi que des difficultés que comportent la découverte et l'identification des biens volés, il n'y a rien d'étonnant à ce que la majorité de ceux-ci ne soient jamais retrouvés[32]. Dans les cas où la police réussit à retrouver les biens volés, la victime est naturellement impatiente de les recouvrer. Toutefois, les choses saisies pouvant être détenues en vertu du droit actuel si elles sont nécessaires à des fins d'enquête ou aux fins du procès, la victime est souvent déçue et frustrée lorsqu'elle apprend que la restitution des biens retrouvés ne pourra avoir lieu avant la fin du procès. La victime a souvent l'impression d'avoir été lésée à deux reprises : «une première fois, par le crime lui-même, et une deuxième fois par le système de justice[33]».

Le Groupe d'étude sur la justice pour les victimes d'actes criminels a notamment recommandé de modifier le *Code criminel* en vue d'obliger la police et les fonctionnaires

---

28. *Études sur le sentencing*, *supra*, note 27, p. 53.
29. Rapport du Groupe d'étude sur les victimes, *supra*, note 27.
30. *Ibid.*, p. 5.
31. *Ibid.*, p. 4.
32. À titre d'exemple, pour l'année 1983, les statistiques de la Police d'Ottawa sur les biens retrouvés indiquent que la valeur des biens restitués à leur propriétaire s'élève à plus de 5 000 000 $, mais que ce montant ne représente que 26,6 pour cent de la valeur totale des biens déclarés volés. Police d'Ottawa, *Rapport annuel 1983*, p. 8.
33. Rapport du Groupe d'étude sur les victimes, *supra*, note 27, p. 4.

judiciaires à restituer les biens des victimes dès que possible. Pour arriver à ce résultat, il a suggéré que l'on prescrive une période maximale de détention et que cette période ne puisse être prolongée que dans les cas où la détention des biens est toujours nécessaire à des fins de preuve[34]. En outre, le Groupe d'étude a recommandé l'adoption d'une procédure qui permettrait de produire en preuve des photographies des biens volés et, partant, de restituer ceux-ci sans délai à la victime.

Les procédures contenues dans le présent document ont été notamment conçues en vue de satisfaire à ces demandes de réforme. En ce qui concerne le processus de restitution, les règles proposées sont l'expression de notre volonté d'offrir un recours efficace et accessible aux victimes d'actes criminels. La restitution des «produits» de l'infraction à la personne qui a droit à leur possession doit constituer l'un des premiers objectifs des règles régissant la façon de disposer des choses saisies. En fait, l'État devrait avoir un rôle d'intermédiaire dans le processus de restitution; il lui revient d'assumer et d'exercer un contrôle sur les biens volés en vue de leur prompte restitution à leur possesseur légitime. La restitution devrait être faite le plus rapidement possible pour éviter toute atteinte injustifiée aux droits et aux intérêts des personnes concernées.

La Commission reconnaît le grand intérêt qu'a l'État à favoriser la découverte, l'arrestation et la condamnation des criminels. Toutefois, si la poursuite des criminels est une question d'intérêt public, il convient de réaliser un juste équilibre entre cet intérêt et les intérêts des victimes d'actes criminels. La Commission estime que l'adoption des procédures de restitution des choses saisies, procédures qui sont exposées dans les pages suivantes, permettra d'atteindre un meilleur équilibre entre ces intérêts contradictoires, sans que soit sacrifiée l'efficacité du système de poursuites pénales ni qu'il soit porté atteinte aux moyens dont dispose la Couronne pour faire condamner les délinquants.

---

34. La recommandation du Groupe d'étude, visant l'établissement d'une période maximale de détention, a été suivie dans le projet de loi C-19. La modification de l'article 446 du *Code criminel* qui est proposée à l'article 108 du projet de loi prévoit notamment ce qui suit :

(2) Rien ne doit être retenu sous l'autorité de *l'alinéa (1)b)* durant une période excédant trois mois après la date de la saisie, à moins que, avant l'expiration de cette période,

a) un juge de paix ne soit convaincu, à la suite d'une demande *sommaire qui lui* a été faite après avis de trois jours francs à la personne auprès de laquelle *la chose retenue a été saisie*, que, compte tenu de la nature de l'enquête, la prolongation de sa rétention pendant une période spécifiée est justifiée et qu'il ne l'ordonne, ou

b) des procédures n'aient été intentées au cours desquelles la chose retenue peut être requise.

(3) Il peut être rendu plus d'une ordonnance de prolongation de rétention en vertu du sous-alinéa (2)*a)* mais la durée totale de rétention des choses saisies ne doit pas dépasser un an à compter de la saisie à moins qu'avant l'expiration de cette année

a) un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge visé à l'article 482 ne soit convaincu, à la suite d'une demande sommaire qui lui est faite après avis de trois jours francs à la personne auprès de laquelle la chose retenue a été saisie, que, compte tenu de la nature complexe de l'enquête, la prolongation de sa rétention pendant une période spécifiée est justifiée, sous réserve des conditions qu'il juge indiquées, et qu'il ne l'ordonne; ou

b) des procédures n'aient été instituées au cours desquelles la chose retenue peut être requise.

G. L'incidence des mesures proposées sur les forces de police

Outre les avantages que le nouveau régime procurera aux victimes d'actes criminels, la mise en œuvre des procédures proposées sera sans aucun doute bénéfique pour la police. L'obligation de dresser un inventaire des choses saisies et de le mettre à la disposition de certaines personnes intéressées, ainsi que la surveillance judiciaire plus étroite qui s'exercera sur toutes les choses saisies, se traduiront par une transparence accrue du processus de saisie et de détention. Ces mesures assureront un meilleur contrôle de la responsabilité des intervenants et permettront une gestion plus efficace des choses saisies. En encourageant la prompte restitution des biens saisis dans tous les cas appropriés, et en favorisant un plus grand recours à des modes de preuve supplétifs, le régime vise à réduire la charge de travail des forces de police qui se voient actuellement dans l'obligation d'entreposer et de protéger d'énormes quantités de choses saisies.

La police est pleinement consciente des problèmes et des frais que doivent supporter les victimes d'actes criminels lorsque leurs biens sont détenus à des fins de preuve après avoir été retrouvés. Elle a également conscience que les délais inhérents au système et les contraintes d'ordre juridique qu'elle doit respecter à l'égard des biens retrouvés sont à l'origine des frustrations dont souffrent les victimes d'actes criminels et jettent le discrédit sur la police elle-même[35]. Une plus grande célérité dans la restitution des biens saisis aurait donc une incidence heureuse sur les relations entre la police et le public, tout en permettant d'accroître la confiance et le respect du public à l'égard du système judiciaire pénal.

Évidemment, nous reconnaissons que certaines de nos propositions occasionneront, pour la police, de nouveaux besoins en ressources tant humaines que financières. Les travaux d'écriture qu'entraîneront certains des mécanismes de contrôle que nous préconisons pourront notamment être perçus par d'aucuns comme étant longs et fastidieux. Nous constatons cependant que de nombreuses forces de police canadiennes disposent actuellement de systèmes de comptes rendus qui pourraient satisfaire à l'essentiel de nos propositions sans susciter trop de perturbations. Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'en définitive, cet accroissement des dépenses se justifie par les avantages que retirera le système judiciaire pénal de l'application du régime proposé.

---

35. Sous le régime des dispositions du *Code criminel*, la police n'a pas le pouvoir de restituer les biens retrouvés aux victimes d'actes criminels. Ainsi empêchée d'agir, la police est l'objet de nombreuses critiques de la part des victimes qui sont irritées et déçues par le fonctionnement du système. «[L]es difficultés que la victime risque d'attribuer à la mauvaise volonté de la police proviennent souvent des procédures que la loi impose à cette dernière». Rapport du Groupe d'étude sur les victimes, *supra*, note 27, p. 41.

II.

Les mécanismes de contrôle postérieurs à la saisie

RECOMMANDATION

1. Un régime complet de procédures postérieures à la saisie devrait viser, d'une manière générale, toutes les choses saisies au cours des enquêtes de nature pénale, quel que soit le mode d'autorisation de la saisie.

A. La nécessité d'un régime complet

Cette recommandation est l'une des plus fondamentales et des plus importantes, car elle fait ressortir les principales faiblesses des règles de droit qui régissent actuellement les procédures postérieures à la saisie : ces règles sont insuffisantes et une trop grande importance est accordée au mode d'autorisation de la saisie.

(1) L'insuffisance des règles actuelles

Les procédures actuellement prévues au *Code criminel* qui sont applicables aux choses saisies comportent de nombreux illogismes et de sérieuses lacunes. Il est surtout remarquable qu'en général, les procédures actuelles ne visent que les choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition, et ne fassent aucun cas des choses saisies sans mandat. Sous le régime existant, à la suite d'une saisie effectuée en vertu d'un mandat de perquisition délivré par un juge de paix conformément à l'article 443 — la disposition générale du *Code criminel* relative aux mandats de perquisition — les choses saisies doivent être transportées devant le juge de paix afin qu'il en dispose suivant la loi. L'article 446 vise les ordonnances de détention, les procédures de restitution ainsi que les requêtes pour examen des choses saisies. En outre, l'article 446 oblige le juge de paix à prendre des

mesures raisonnables pour assurer la bonne conservation des choses saisies. Toutefois, il importe de souligner que la surveillance judiciaire et les garanties prévues à l'article 446 ne visent que les choses saisies soit en vertu d'un mandat de perquisition délivré conformément à l'article 443, soit en vertu de l'article 445 (choses saisies en sus de celles qui étaient mentionnées dans le mandat).

En plus du régime exposé à l'article 443, il existe un nombre restreint de mandats spéciaux visant des infractions précises ou la saisie de choses particulières. En ce qui concerne la façon de disposer des choses saisies, chacun de ces mandats est assorti d'un ensemble de procédures spécifiques. En outre, plusieurs dispositions du *Code criminel* autorisent la saisie de choses particulières sans mandat et comportent leurs propres procédures postérieures à la saisie[36]. En dehors du *Code criminel*, d'autres lois traitent de questions qui, d'après nous, appartiennent au droit pénal : la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*. Ces deux lois contiennent des dispositions portant sur le processus de mise sous main de justice et, plus particulièrement, sur la façon de disposer des choses saisies. Les procédures postérieures à la saisie prévues dans ces dispositions n'offrent pas toutes les garanties énoncées à l'article 446 relativement aux choses saisies en vertu des mandats de perquisition ordinaires délivrés sous le régime du *Code criminel*.

Outre cet ensemble de situations variées régies par diverses dispositions législatives, il ne faut pas perdre de vue les cas où des choses sont saisies par un agent de la paix en vertu d'un pouvoir reconnu en common law. Par exemple, aucune disposition législative n'exige que les choses saisies sans mandat, notamment avec le consentement de la personne fouillée ou au moment d'une arrestation, fassent l'objet d'un compte rendu, ni qu'elles soient produites devant un fonctionnaire judiciaire, ou soumises à des garanties ou à des mécanismes de contrôle. Dans une large mesure, la nature des procédures postérieures à la saisie ainsi que la façon de disposer des choses saisies sans mandat sont fonction de la politique et des pratiques administratives propres à la force de police ayant effectué la saisie. Bien que, dans des affaires récentes, les tribunaux aient manifesté une certaine volonté de contrôler ces pratiques, soit en exerçant d'office leur compétence, soit lorsque les dispositions constitutionnelles des articles 8 et 24 de la Charte[37] sont invoquées, l'absence de dispositions législatives destinées à réglementer les procédures postérieures à la saisie dans de tels cas n'en demeure pas moins étonnante.

---

36. Des dispositions particulières du *Code criminel* régissent les armes (dans le cas de saisie effectuée en vertu d'un mandat ou sans mandat) — art. 99-101; les publications obscènes et les histoires illustrées de crime — art. 160; les choses relatives au jeu et aux paris — art. 181; la propagande haineuse — art. 281.3; les métaux précieux — art. 353; les coqs qui se trouvent dans une arène pour combats de coqs — par. 403(2); la monnaie contrefaite — art. 420. Des dispositions semblables se trouvent également à l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et à l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* à l'égard des choses relatives aux infractions en matière de stupéfiants et de drogues.

37. Voir, par exemple, *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 545 (C.S. Qué.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 343 (C.S. Qué.); *Capostinsky* v. *Olsen* (1981), 27 B.C.L.R. 97 (C.S. C.-B.); *Re Butler and Butler and Solicitor General of Canada* (1981), 61 C.C.C. (2d) 512 (C.S. C.-B.); *Batsos* c. *Laval (Ville de)*, J.E. n° 83-880; (1983), 9 C.C.C. (3d) 438 (C.S. Qué.).

(2) L'importance excessive accordée au mode d'autorisation de la saisie

L'examen des lacunes du régime de procédures postérieures à la saisie actuellement en vigueur nous amène à considérer une autre des principales faiblesses de ce régime : l'importance excessive accordée au mode d'autorisation de la saisie dans la détermination de ce qu'il adviendra de la chose saisie et, dans une large mesure, de la façon dont il en sera finalement disposé; la façon d'en disposer n'est pas fonction du but de la saisie, mais dépend plutôt, dans bien des cas, de la question de savoir si la saisie a été effectuée en vertu d'un mandat de perquisition ou sans mandat. Or, le mode d'autorisation de la saisie ne devrait influer en rien sur le sort des choses légitimement saisies. Les procédures relatives à la façon de disposer des choses saisies devraient plutôt s'articuler autour des motifs justifiant l'autorisation de la saisie.

En réduisant l'importance du mode d'autorisation de la saisie, nous ne faisons que suivre une tendance qui s'est déjà manifestée dans une jurisprudence récente. Ainsi, dans le jugement *Butler*[38], rendu avant l'adoption de la Charte, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a exercé d'office sa compétence pour ordonner la restitution des biens des requérants, saisis au moment de l'arrestation de ces derniers. Dans l'affaire *Batsos*[39], la Cour supérieure du Québec s'est autorisée du paragraphe 24(1) de la Charte pour ordonner la restitution, au requérant, de biens saisis sans mandat. Selon nous, le législateur devrait sanctionner les initiatives prises, dans les domaines constitutionnels et judiciaires, en vue de supprimer, pour l'application des procédures postérieures à la saisie, la distinction entre les saisies effectuées en vertu d'un mandat de perquisition et celles qui sont effectuées sans mandat.

À cet égard, il convient de signaler que l'article 107 du projet de loi C-19 intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, présenté au Parlement en février 1984, semble soutenir notre point de vue et laisser entendre que les mécanismes de contrôle postérieurs à la saisie devraient viser tant les fouilles, les perquisitions et les saisies qui ont été effectuées sans mandat que celles qui l'ont été en vertu d'un mandat de perquisition. Les modifications proposées relativement à l'article 446 ainsi que l'adoption d'un nouvel article 445.4 auraient pour effet d'étendre aux saisies effectuées «autrement dans l'exercice des fonctions que lui confère la présente loi ou une autre loi du Parlement», les devoirs auxquels est actuellement tenu l'agent de la paix qui effectue une saisie en vertu d'un mandat de perquisition délivré conformément à l'article 443. Nous sommes d'accord avec l'esprit de cette initiative législative, mais nous estimons qu'un régime général de procédures postérieures à la saisie devrait également viser les saisies effectuées en vertu du common law.

---

38. *Supra*, note 37.
39. *Supra*, note 37.

B. La surveillance judiciaire

(1) Le besoin de mécanismes de contrôle et d'une surveillance judiciaire sur les choses saisies

Nous croyons indispensable qu'il soit rendu compte de toutes les choses saisies devant une autorité indépendante chargée de veiller à ce que ces choses fassent l'objet de garanties et de mécanismes de contrôle. L'adoption de procédures spéciales est nécessaire pour inciter les agents de la paix saisissants à faire rapport, devant un fonctionnaire judiciaire, de toutes les choses saisies.

Notre position découle de la préférence que nous avons pour une intervention active du pouvoir judiciaire dans les affaires où l'État porte atteinte aux droits individuels, non seulement au cours des étapes de la fouille, de la perquisition et de la saisie, mais encore après la saisie, à l'égard de toutes les choses saisies, que ce soit en vertu d'un mandat de perquisition ou sans mandat. Dans notre rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, nous avons affirmé que l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie ne pourra être vraiment conforme à l'esprit de la *Charte canadienne des droits et libertés* tant qu'il ne sera pas de règle que les motifs de cet exercice doivent avoir été jugés raisonnables par un fonctionnaire judiciaire, préalablement à la saisie, sur la foi d'une dénonciation assermentée et circonstanciée. Nous avons toutefois ajouté que les pouvoirs de fouille et de perquisition devraient pouvoir être exercés sans mandat dans les situations reconnues comme urgentes ou dans les cas où la personne intéressée donne son consentement en connaissance de cause. Cela dit, cette dispense de l'obligation d'obtenir une autorisation judiciaire avant de procéder à une fouille, une perquisition et une saisie, ne signifie aucunement que la police devrait également échapper à l'obligation de rendre compte après le fait, laquelle est de rigueur dans les cas de fouilles effectuées en vertu d'un mandat. Autrement dit, s'il peut arriver qu'un agent de la paix soit exempté de l'obligation d'obtenir une autorisation judiciaire avant de porter atteinte à la vie privée d'une personne, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'agent doive également être libéré de l'obligation de rendre compte a posteriori des choses qu'il a saisies.

Cette importance démesurée que le droit actuel attache au mode d'autorisation des fouilles, des perquisitions et des saisies n'est pas sans poser de graves problèmes en matière de responsabilité, sur les plans tant théorique que pratique. D'un point de vue juridique, les divergences qui existent entre les règles qui s'appliquent aux choses saisies sans mandat et celles qui s'appliquent aux choses saisies en vertu d'un mandat aboutissent à un manque d'uniformité dans la façon dont les policiers rendent compte de leurs actes et dans l'exercice de la surveillance judiciaire. L'autorisation judiciaire préalable est obligatoire dans le cas des saisies effectuées en vertu d'un mandat délivré conformément à l'article 443. La saisie est soumise à la surveillance judiciaire puisque les choses saisies,

tant en vertu de l'article 445 qu'en vertu d'un mandat délivré conformément à l'article 443, doivent être produites devant un fonctionnaire judiciaire et sont assujetties à certaines procédures déterminées. On peut soutenir que les procédures actuelles sont tout autant administratives que judiciaires; pourtant, en théorie, elles obligent la police à prendre des mesures en vue d'assurer la production des choses saisies devant un juge de paix, ainsi que leur bonne garde lorsque leur détention est ordonnée. Théoriquement, toutes les choses saisies dans de telles circonstances sont soumises à la surveillance judiciaire. Toutefois, aucune disposition n'exige que les choses saisies sans mandat soient transportées devant un fonctionnaire judiciaire, ni que les agents de la paix saisissants dressent des listes ou des inventaires des choses saisies.

Bien que l'article 443 impose certaines obligations de rendre compte, il y a lieu de se demander si ces obligations sont respectées dans la pratique. Suivant les enquêtes que la Commission de réforme du droit a effectuées, en 1978, sur les pratiques en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, les agents de la paix ignorent assez souvent qu'ils sont tenus, en vertu de l'article 443, de transporter les choses saisies en vertu d'un mandat devant le juge de paix qui a délivré le mandat[40]. Dans certaines régions, il arrive même que les juges de paix qui délivrent les mandats ferment les yeux sur l'inobservation des prescriptions de l'article 443 relativement à la production des choses saisies. Par conséquent, ces juges se trouvent dans une situation délicate, ne sachant ni si les mandats qu'ils ont délivrés ont été exécutés, ni quelles choses (s'il en est) sont en principe sous leur garde, ni à quel moment commence et se termine la période de trois mois pendant laquelle peut s'exercer leur pouvoir de détention. Certains spécialistes des sciences humaines, qui se sont intéressés tout particulièrement aux enquêtes et investigations des policiers et des détectives, ont constaté que même si le *Code criminel* énonce que les policiers peuvent être tenus de produire des choses saisies devant un juge, en pratique, cela arrive rarement[41].

La Cour d'appel de l'Ontario a condamné sans ambages la conduite de certains policiers qui négligent de produire devant un juge de paix les choses saisies en vertu d'un mandat, comme l'exigent les dispositions de l'article 443 :

> [TRADUCTION]
> La conduite des fonctionnaires de la Couronne qui détiennent les choses saisies sous leur propre garde plutôt que de les porter devant un juge de paix, ... et les gardent en leur possession ... a été vigoureusement critiquée ... Il est impossible de justifier les agissements des fonctionnaires de la Couronne après que ceux-ci eurent pris possession des biens de chacun des appelants en vertu d'un mandat de perquisition. Leur comportement était non seulement injustifié, mais il allait carrément à l'encontre des directives formelles que contenait le mandat, et il ne constituait rien de moins qu'une atteinte arbitraire au droit de propriété des personnes dont les écrits et les documents ont été saisis. Il est vraiment troublant, à une époque où le respect de la loi a grandement besoin d'être encouragé, de constater que celle-ci est méprisée par ceux-là même qui sont chargés de la défendre et de la faire observer[42].

---

40. La stratégie, la méthodologie et les résultats de ces enquêtes ont été présentés dans des documents de consultation préparés pour cinq des sept villes visées par ces enquêtes.

41. Richard V. Ericson, *Making Crime : A Study of Detective Work*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 153.

42. *R.* v. *Container Materials Ltd.*, [1941] 76 C.C.C. 18 (C.A. Ont.), p. 51.

L'inobservation des règles de procédure prévues au *Code criminel* en vue d'assujettir à la surveillance judiciaire les choses saisies en vertu d'un mandat, ainsi que l'absence de règles analogues applicables aux saisies effectuées sans mandat, laissent planer de sérieux doutes sur l'efficacité des mécanismes de contrôle offerts par le régime actuel.

Nous présentons dans les pages qui suivent des mécanismes de contrôle destinés à assurer le respect des procédures postérieures à la saisie. Ces mécanismes visent à protéger les intérêts des personnes qui sont l'objet de fouilles, de perquisitions et de saisies, et à assurer que les agents de la paix rendent compte à un fonctionnaire judiciaire de toutes les choses saisies. La Commission reconnaît qu'il est possible que les règles proposées ne soient pas parfaitement observées, tout comme les exigences de rendre compte énoncées à l'article 443 ne sont pas toujours respectées. Toutefois, nous estimons que si le nouveau régime de procédures postérieures à la saisie est plus logique, plus rigoureux et d'application générale, les risques d'inobservation seront réduits au minimum.

(2) L'inventaire des choses saisies

RECOMMANDATION

2. Afin d'assurer que toutes les choses saisies sont rapportées devant un fonctionnaire judiciaire, il conviendrait d'imposer les mécanismes de contrôle suivants :

(1) Dans tous les cas, un inventaire des choses saisies devrait être dressé par les agents de la paix effectuant la saisie. Une copie de l'inventaire devrait être remise sur demande à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu. Si, à la connaissance de l'agent ayant effectué la fouille, la perquisition et la saisie, une personne autre que celle qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, détient un droit réel sur les choses saisies, cette personne devrait être en droit de recevoir une copie de l'inventaire des choses saisies sans avoir à en faire la demande. L'inventaire devrait décrire les choses saisies avec une précision raisonnable.

L'usurpation que représente la mise de choses sous main de justice dans les affaires pénales a une incidence importante sur les droits et les intérêts de diverses personnes, notamment celles dont les biens sont saisis et celles contre lesquelles les choses peuvent être présentées en preuve. Ces personnes sont directement intéressées par toute information permettant de déterminer si la fouille, la perquisition ou la saisie ont été effectuées en conformité avec la loi, si des biens ont été effectivement saisis et, le cas échéant, l'endroit de leur détention, s'il est possible d'y avoir accès, et les mesures à prendre en vue de leur restitution.

Pour garantir la protection des droits de ces personnes, il importe que le fonctionnement des mécanismes et l'application des procédures permettent la contestation éventuelle des fouilles, des perquisitions et des saisies, et obligent les agents de la paix

saisissants à rendre compte convenablement de toutes les choses saisies. Les personnes intéressées devraient avoir le droit de recevoir des renseignements raisonnablement complets et précis concernant tous les aspects du processus de mise sous main de justice.

La remise d'un inventaire des choses saisies aux personnes intéressées est utile à deux points de vue. D'une part, cette procédure permet de renseigner les personnes concernées, c'est-à-dire celles qui ont été fouillées, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ou encore celles qui ont un droit réel sur les choses saisies. Dans ce contexte, l'expression «droit réel» s'entend non seulement du droit de propriété proprement dit et de ses divers attributs et modalités, mais également de la possession et de tout autre droit portant directement sur une chose[43]. L'inventaire devrait contenir une liste raisonnablement détaillée des choses saisies et indiquer l'endroit où elles sont détenues. Cela permettrait aux personnes intéressées de repérer les choses saisies et de prendre toutes les mesures qui leur semblent appropriées, notamment en vue d'avoir accès aux choses saisies, de faire une demande de restitution ou de contester la saisie. D'autre part, la remise d'un inventaire des choses saisies aux personnes intéressées fait fonction de mécanisme de contrôle. Les personnes en possession de l'inventaire peuvent vérifier si toutes les choses saisies ont été incluses dans la liste.

Le common law a toujours reconnu le bien-fondé de l'exigence de l'inventaire dans le cas de saisie de biens volés. L'obligation de dresser un inventaire précis et d'en délivrer copie a été mentionnée dans l'affaire *Entick* v. *Carrington*[44] en 1765. Cette règle n'a pas été reprise dans le *Code criminel*, lequel ne contient aucune disposition ayant trait aux inventaires de choses saisies.

Aux États-Unis, les *Federal Rules of Criminal Procedure*[45] rendent obligatoire la remise d'un récépissé, en plus d'une copie du mandat, à la personne dont des biens ont été saisis ou chez qui des biens ont été saisis. Un inventaire des choses saisies doit être dressé en présence du saisi et de la personne qui a demandé la délivrance du mandat de perquisition ou, si ni l'un ni l'autre n'est présent, en présence d'au moins une personne fiable. L'inventaire est ensuite transmis sans délai, avec le mandat, à un juge fédéral; ce dernier est tenu, sur requête, de délivrer une copie de l'inventaire au saisi ainsi qu'au requérant du mandat.

Suivant le *Model Code of Pre-Arraignment Procedure*[46] de l'*American Law Institute*, l'agent de la paix saisissant est tenu de dresser une liste des choses saisies[47] aussitôt la fouille terminée. L'agent de la paix doit également établir, devant la personne qui était en possession des biens saisis ou qui semble être le maître des lieux, un récépissé faisant état de la liste, et le remettre à cette personne. La liste des choses saisies est ensuite

---

43. En common law, le terme équivalent pourrait être «proprietary interest».

44. (1765), St. Tr. 1030, p. 1067.

45. *Federal Rules of Criminal Procedure*, St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1981, Rule 41(*a*).

46. American Law Institute, *A Model Code of Pre-Arraignment Procedure*, Washington, 1975 (ci-après désigné le «*Model Code* de l'A.L.I.»).

47. *Ibid.*, article 220.3(6).

présentée sans délai à un fonctionnaire judiciaire, soit avec le mandat ou avec un procès-verbal de saisie[48]. Lorsque des accusations sont portées, une copie de la liste doit être remise à la défense. La liste peut également être portée à la connaissance du public par les moyens que le fonctionnaire judiciaire estime nécessaires[49].

Comme au Canada, on ne trouve en Angleterre aucune disposition législative créant l'obligation de dresser un inventaire des choses saisies. Dans une affaire récente portant sur la saisie sans mandat de biens volés, la Cour du Banc de la Reine d'Angleterre a cependant jugé déraisonnable le refus d'un agent de la paix de remettre un récépissé au moment de la saisie[50]. La *Royal Commission on Criminal Procedure* a recommandé que tous les biens saisis au cours d'une fouille soient inscrits sur un relevé, et qu'un récépissé en soit donné[51].

Bien qu'il n'existe, au Canada, aucune disposition législative rendant l'inventaire des choses saisies obligatoire, un certain nombre de forces de police canadiennes ont déjà adopté des procédures d'inventaire[52]. Les chargés de recherche de la Commission affectés au projet sur les fouilles, les perquisitions et les saisies ont appris des membres de l'une de ces forces que ceux-ci faisaient couramment parvenir un relevé des pièces à conviction aux personnes visées par la saisie ainsi qu'à leur propre service des archives. En revanche, une autre force s'est montrée défavorable à toute procédure d'inventaire, jugeant qu'il s'agissait d'une source de paperasse inutile. Entre ces deux positions extrêmes se trouve celle d'un certain nombre de forces policières dont les membres ont affirmé qu'ils envoyaient une copie de l'inventaire à la demande de la personne visée. De toute façon, dans la plupart des forces de police, il est de pratique courante de dresser des inventaires à des fins administratives. Pour cette raison, nous estimons que l'obligation légale de le faire n'alourdirait presque pas la tâche des policiers.

La Commission est d'avis qu'il conviendrait d'adopter, au Canada, des dispositions législatives prévoyant que toute personne visée par une saisie est en droit d'obtenir un inventaire des choses saisies. Le fait d'informer les personnes intéressées des choses précises qui ont été saisies contribuerait à accroître la transparence du processus de fouille, de perquisition et de saisie. Par ailleurs, les personnes intéressées disposeraient des renseignements nécessaires pour intenter tout recours qu'elles jugeraient raisonnablement justifié. Enfin, le droit canadien serait doté d'un mécanisme assurant qu'il est rendu compte de toutes les choses saisies devant un fonctionnaire judiciaire.

L'inventaire devrait être suffisamment détaillé pour que les choses saisies soient décrites de façon raisonnablement précise. Lorsque seules des petites quantités de choses sont saisies, celles-ci devraient être énumérées avec assez de détails pour permettre de les identifier facilement. Dans les cas où, en raison du nombre de choses saisies, il serait matériellement impossible ou difficile d'en dresser une liste minutieuse, par exemple

48. *Ibid.*, articles 220.4(2) et 280.2(2).

49. *Ibid.*, article 280.2(3).

50. *Wershof* v. *Commissioner of Police for the Metropolis*, [1978] 3 All E.R. 540 (Q.B.), p. 552.

51. Royal Commission on Criminal Procedure, *Report*, Cmnd. 8092 (1981), p. 36.

52. *Supra*, note 1, Deuxième partie, par. 264.

lorsque de grandes quantités de documents sont saisies, l'inventaire devrait être aussi détaillé que cela est raisonnablement possible.

La question des inventaires a également été traitée dans le rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, et les procédures proposées dans le présent document sont basées sur l'article 16 (recommandation un) de ce rapport. Au cours de l'élaboration d'une recommandation portant sur l'obligation de dresser un inventaire des choses saisies, on a fait valoir à la Commission que dans certaines situations, il pouvait arriver que la personne saisie, pour diverses raisons, ne veuille pas obtenir un inventaire[53]. Par conséquent, nous avons proposé que la remise d'une copie de l'inventaire se fasse à la demande du saisi. Un avis devrait être imprimé sur le mandat de perquisition pour informer la personne qui a été fouillée, ou dont les locaux ou le véhicule ont été fouillés, de son droit de recevoir un inventaire des choses saisies en s'adressant à l'agent de la paix qui a effectué la saisie.

(3) L'obligation de rendre compte

RECOMMANDATION *(Suite)*

(2) L'agent de la paix qui effectue une saisie en vertu d'un mandat devrait, à l'endos de celui-ci, dresser un procès-verbal faisant état des faits et des circonstances entourant la saisie, y compris un inventaire des choses saisies. Le cas échéant, les raisons pour lesquelles un mandat n'a pas été exécuté devraient être inscrites à l'endos de celui-ci.

(3) L'agent de la paix qui effectue une saisie devrait être tenu de dresser un procès-verbal de saisie lorsque des choses sont saisies sans mandat et lorsque des objets non énumérés dans le mandat de perquisition sont saisis à la suite d'une fouille ou d'une perquisition effectuée en vertu de ce mandat.
Le procès-verbal devrait indiquer l'heure, la date et l'endroit de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, de même que la raison pour laquelle celle-ci a été effectuée, et contenir un inventaire des choses saisies. L'agent de la paix qui dresse le procès-verbal devrait en fournir une copie à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ainsi qu'aux personnes qui, à la connaissance de l'agent, ont un droit réel sur les choses saisies.

(4) Le procès-verbal de saisie dressé postérieurement à la saisie ou figurant à l'endos du mandat devrait être présenté dès que possible à un juge de paix de la circonscription territoriale où ont eu lieu la fouille, la perquisition et la saisie.

Conformément à la recommandation 2, tous les mandats devraient être présentés à un juge de paix, avec un inventaire des choses saisies, et porter, à l'endos, un procès-verbal de saisie. De façon analogue, lorsque la saisie est effectuée sans mandat, le procès-verbal devrait être dressé postérieurement à la saisie et être présenté à un juge de paix,

---

53. *Ibid.*, Deuxième partie, par. 265-266.

avec un inventaire des choses saisies. Ces procédures créeraient l'obligation de rendre compte à un fonctionnaire judiciaire de toutes les choses saisies, quel que soit le mode d'autorisation de la saisie, et de lui fournir un procès-verbal faisant état des faits et des circonstances entourant la saisie. Le procès-verbal dressé postérieurement à la saisie ou figurant à l'endos du mandat servirait de base à la délivrance éventuelle d'une ordonnance de garde visant les choses saisies. En outre, le procès-verbal constituerait un exposé relativement concomitant de la fouille, de la perquisition et de la saisie, lequel pourrait s'avérer utile en cas de contestation.

Le droit canadien actuel n'exige pas la préparation d'un procès-verbal de saisie, même dans les cas où il prévoit une certaine obligation de rendre compte. À titre d'exemple, l'article 443 du *Code criminel* impose à l'agent de la paix qui agit en vertu d'un mandat de «saisir et [de] transporter» les choses devant un juge de paix afin que celui-ci en dispose «d'après la loi». L'article 181 du *Code criminel* contient une disposition analogue. Cependant, ces dispositions visent uniquement les cas où des choses sont saisies en vertu d'un mandat de perquisition, et n'exigent pas qu'un procès-verbal de saisie ni des renseignements déterminés soient fournis au juge de paix au moment où les choses effectivement saisies lui sont présentées. De plus, la loi ne prévoit aucune obligation de dresser un procès-verbal postérieurement à la saisie dans le cas, d'une part, où une saisie est effectuée en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives à la saisie, notamment les articles 160, 281.3 et 420, qui n'exigent pas que les choses saisies soient rapportées devant le juge de paix, ni dans le cas, d'autre part, où une saisie est faite en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues*.

Dans son *Model Code*, l'*American Law Institute* souligne que dans nombre d'États américains, les procédures postérieures à la saisie visent uniquement les biens saisis en vertu d'un mandat et ne font aucun cas des choses saisies sans mandat. Les dispositions du *Model Code* ont été formulées de telle façon qu'elles puissent combler cette lacune en fournissant des mécanismes qui imposent l'obligation de rendre compte de toutes les choses saisies[54].

Suivant les dispositions du *Model Code*, tout mandat de perquisition, qu'il ait été exécuté ou non, doit être retourné à la personne qui l'a délivré. Un mandat non exécuté doit être rapporté au plus tard à la date de retour fixée, et être accompagné d'un procès-verbal énonçant les raisons pour lesquelles il n'a pas été exécuté. Les mandats exécutés doivent être retournés dans les plus brefs délais avec un procès-verbal vérifié faisant état des faits et des circonstances ayant entouré l'exécution du mandat, ainsi qu'une liste des choses saisies[55]. Dans tous les cas où des choses sont saisies sans mandat de perquisition, un procès-verbal faisant état des faits et des circonstances de la saisie, et accompagné d'une liste des choses saisies, doit être présenté à un fonctionnaire judiciaire[56].

---

54. *Model Code* de l'A.L.I., *supra*, note 46, commentaire sur l'article 280, p. 555-556.

55. *Ibid.*, article 280.2(2).

56. *Ibid.*

La Commission propose l'adoption d'un régime semblable au Canada. Un compte rendu de toutes les choses saisies devrait être présenté à un fonctionnaire judiciaire dans un délai raisonnable. Les juges de paix sont les fonctionnaires judiciaires chargés de la délivrance des mandats de perquisition sous la plupart des régimes actuels applicables aux mandats de perquisition en matière pénale, et continueraient à assumer cette responsabilité dans le cadre du régime recommandé dans le rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies. Dans ces conditions, il semble que les juges de paix soient tout désignés pour recevoir les procès-verbaux et les inventaires de saisie, et pour délivrer des ordonnances de garde. Toutefois, la Commission a manifesté, dans le même rapport, une certaine inquiétude au sujet de l'impartialité et de la compétence des juges de paix en ce qui a trait à la délivrance des mandats de perquisition. Elle a conclu qu'il conviendrait de prendre des mesures en vue d'assurer la compétence et l'indépendance des fonctionnaires investis de pouvoirs de décision importants, et a recommandé aux provinces de procéder à un examen de la fonction de juge de paix[57]. Comme cette question relève de la compétence des provinces, nous les invitons encore une fois à prendre de telles mesures, afin que les procédures que nous recommandons puissent être appliquées efficacement dans la pratique.

Dans notre recommandation, nous précisons que les procès-verbaux exigés doivent être présentés à un juge de paix ayant compétence dans la circonscription territoriale où la fouille, la perquisition et la saisie ont été effectuées. Nous n'estimons pas qu'il soit nécessaire d'ajouter à cette exigence. Par exemple, à quoi cela servirait-il d'exiger que les choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition soient rapportées devant «la personne qui a délivré le mandat»? Même l'article 443, qui énonce que les choses saisies doivent être transportées devant un juge de paix, ne fait pas uniquement mention de la personne qui a délivré le mandat, mais plutôt du «juge de paix qui a décerné le mandat, ou [de] quelque autre juge de paix de la même circonscription territoriale». La Commission reconnaît que l'importance doit être donnée à la fonction, et non à la personne qui l'exerce.

La Commission recommande également la création, dans chaque circonscription territoriale, d'un système central de classement des mandats de perquisition et des documents y afférents. Un tel système permettrait de retrouver facilement tous les documents intéressant une fouille, une perquisition et une saisie particulières, lorsque l'on souhaite que le public y ait accès. En outre, grâce à ce système, le juge de paix à qui il est rendu compte des choses saisies, et qui prononce l'ordonnance de garde, pourrait consulter plus facilement tous les documents afférents à la saisie dans les cas où le mandat de perquisition aurait été délivré par un autre juge de paix.

N'oubliant pas l'importance de la question du contrôle des procédures postérieures à la saisie ainsi que le besoin de célérité dans l'exercice du pouvoir de surveillance judiciaire, la Commission veut insister sur la nécessité de présenter sans délai les procès-verbaux et les mandats devant un juge de paix. Cela dit, plutôt que d'imparti un délai particulier, il serait préférable d'exiger que les procès-verbaux et autres documents soient

57. *Supra*, note 2, Deuxième partie, recommandation 4 et p. 63-64.

produits devant un juge de paix «dès que possible»; une telle exigence tient compte des postes et horaires de travail variables des différentes forces de police, tout en favorisant une exécution rapide des procédures prescrites[58].

C. L'ordonnance de garde

La Commission estime que le meilleur moyen d'assurer que les choses saisies soient soumises à la surveillance judiciaire est d'exiger que les autorités saisissantes demandent au juge de paix concerné de délivrer une ordonnance de garde. Celle-ci régirait la conservation et la surveillance des choses saisies tant et aussi longtemps que leur détention serait nécessaire, ou jusqu'à ce qu'il puisse en être disposé par la voie d'une demande de restitution ou d'une autre procédure.

L'ensemble des règles que nous proposons, relativement à l'ordonnance de garde, tiennent compte de l'intérêt qu'a l'État à conserver toute preuve pertinente aux fins d'une poursuite pénale. Tant que les choses saisies sont détenues pour ce motif, le régime ne fait aucune distinction entre les choses saisissables que nous avons classées comme preuves d'une infraction et celles que nous avons classées comme produits d'une infraction ou choses prohibées.

Favorisant toujours une approche globale, nous avons conçu un ensemble de règles applicables aux ordonnances de garde, lequel devrait, de façon générale, assujettir toutes les choses saisies à la surveillance judiciaire, quel que soit le mode d'autorisation de la saisie. Cela n'exclut toutefois pas l'adoption de dispositions spéciales visant notamment les armes dangereuses, les biens périssables et les choses à l'égard desquelles peut être invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat.

Les procédures qui suivent régissent la délivrance des ordonnances de garde, et visent également l'accès aux choses détenues en vertu d'une ordonnance de garde, la durée de cette ordonnance ainsi que la façon de disposer des choses saisies à l'expiration de l'ordonnance.

---

58. Il convient de noter, à des fins de comparaison, que «dans les trois jours de la délivrance» était le délai maximal qui avait été recommandé pour remettre le procès-verbal d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie effectuées en vertu d'un télémandat dans le rapport de la Commission de réforme du droit du Canada, *Le mandat de main-forte et le télémandat* [Rapport 19], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983, recommandation 2(9). Dans le projet de loi C-19 intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, il est prévu, à l'article 104, que l'agent de la paix qui a exécuté un télémandat en fasse rapport «au plus tard dans les sept jours après que le mandat aura été décerné».

RECOMMANDATION

3. Toute chose saisie devrait faire l'objet d'une surveillance judiciaire.

(1) L'ordonnance de garde devrait être rendue par un juge de paix sur la foi de l'inventaire et du procès-verbal. Il ne devrait pas être nécessaire que les choses saisies se trouvent matériellement devant le juge de paix. Toutefois, celui-ci pourrait, au moment de prononcer l'ordonnance de garde ou à tout moment pendant la durée de l'ordonnance, ordonner la production des choses saisies.

(2) L'ordonnance de garde devrait prévoir l'entreposage et la surveillance des choses saisies.

Le processus proposé en matière d'ordonnances de garde serait mis en action à compter de la production, devant un juge de paix, du procès-verbal de saisie figurant à l'endos du mandat de perquisition ou dressé postérieurement à la saisie. Cette mesure procédurale remplit à elle seule deux objectifs : elle fournit un moyen de rendre compte, devant un fonctionnaire judiciaire, des faits et des circonstances qui ont entouré la fouille, la perquisition et la saisie, et tient lieu de requête en vue de la délivrance d'une ordonnance de garde visant les choses saisies.

La recommandation 3(1) donne au juge de paix la possibilité de rendre une ordonnance de garde sans que les choses saisies soient matériellement produites devant lui. En ce sens, elle constitue une dérogation au paragraphe 443(1) du *Code criminel*, aux termes duquel les choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition doivent être «transportées» devant le juge de paix. Elle déroge également au paragraphe 446(1), qui vise la détention de toute «chose saisie aux termes de l'article 445 ou en vertu d'un mandat décerné conformément à l'article 443», et «portée» devant un juge de paix.

En pratique, il est souvent difficile, voire impossible, de produire toutes les choses saisies devant un juge de paix. Cela se vérifie particulièrement dans le cas de certaines catégories de biens, par exemple des voitures ou du bétail, ou dans le cas de grandes quantités de documents. L'obligation, pour l'agent de la paix, de produire un procès-verbal écrit constitue un moyen plus pratique d'atteindre le même objectif, à savoir l'assujettissement de toutes les choses saisies à un certain mécanisme de contrôle.

La Commission recommande que les choses saisies ne soient effectivement produites devant le juge de paix que dans les cas où celui-ci souhaiterait les inspecter personnellement. Vraisemblablement, cela ne se produira que dans des situations exceptionnelles. Le juge de paix devrait néanmoins avoir toute latitude pour ordonner la production des choses saisies devant lui, ou pour se rendre sur les lieux en vue de leur inspection, s'il a des doutes sur la fidélité de la description, sur la quantité ou la nature périssable des choses saisies, ou sur tout autre facteur qui pourrait avoir une incidence sur le prononcé de l'ordonnance de garde. Le juge de paix devrait pouvoir exercer ce pouvoir discrétionnaire non seulement au moment du prononcé de l'ordonnance de garde, mais à tout moment pendant la durée de celle-ci. Il serait ainsi mieux en mesure d'exercer son pouvoir de surveillance et de s'assurer que l'ordonnance est respectée.

Même si elle estime que la requête en vue de l'obtention d'une ordonnance de garde devrait être essentiellement une procédure écrite, la Commission n'est pas d'avis qu'il faille pour autant dispenser l'agent de la paix saisissant de comparaître personnellement devant le juge de paix. Il serait plutôt préférable que la portée de la règle actuelle, qui prescrit que le mandat de perquisition doit être rapporté devant un juge de paix par la personne ayant exécuté le mandat, soit étendue de façon que toute personne qui exécute une fouille, une perquisition et une saisie, tant en vertu d'un mandat que sans mandat, soit tenue de se présenter devant un juge de paix avec le procès-verbal de saisie établi à l'endos du mandat ou dressé postérieurement à la saisie, selon le cas.

Il est possible que, pour exercer sa juridiction, le juge de paix ait besoin de renseignements supplémentaires sur les choses saisies, ou encore qu'il veuille interroger l'agent de la paix sur les faits et les circonstances décrites dans le procès-verbal. Manifestement, le juge de paix peut difficilement apprécier les prétentions de l'agent de la paix si celui-ci ne comparaît pas en personne devant lui. En outre, l'agent de la paix saisissant est souvent chargé de conserver les choses saisies et faisant l'objet d'une ordonnance de garde rendue conformément à l'article 446. Il est permis de croire que cette pratique se poursuivra sous le régime proposé. Enfin, l'agent de la paix peut d'autant mieux se conformer aux conditions de l'ordonnance de garde qu'il est présent au moment où celle-ci est rendue et prend effet.

(1) La nature de l'ordonnance de garde

La recommandation 3 exige que la détention des choses saisies soit officialisée par une ordonnance du tribunal. La conservation des choses détenues devrait être régie par les modalités de l'ordonnance de garde rendue par le juge de paix devant lequel l'agent de la paix saisissant, ou un autre agent de la paix agissant en son nom, a produit l'inventaire des choses saisies. L'ordonnance de garde, en soi, ne créerait ni n'éteindrait aucun droit de propriété sur les choses saisies. Elle établirait que la conservation et la surveillance des choses saisies sont placées sous la responsabilité personnelle de la personne qui en a la garde. Cette personne serait chargée d'entreposer les choses en lieu sûr, de les protéger et de les maintenir intactes jusqu'à ce qu'il en soit disposé de façon définitive.

En pratique, la garde des choses saisies sera vraisemblablement confiée à l'agent de la paix qui a effectué la saisie et qui a comparu devant le juge de paix. Cet agent de la paix sera probablement au fait des circonstances de l'enquête ou de la poursuite à laquelle se rapportent les choses, sans compter qu'il y a de grandes chances pour qu'il ait déjà pris des dispositions afin que les choses soient gardées en lieu sûr pendant la période comprise entre le moment de la saisie et le prononcé de l'ordonnance. Dans de tels cas, l'ordonnance de garde officialiserait le pouvoir de surveillance déjà exercé par l'agent de la paix sur les choses. Certes, le juge de paix pourrait lui-même se charger personnellement et directement de la garde des choses saisies, mais pour des questions d'ordre pratique, il est peu probable que cela arrive, notamment en raison de l'absence d'installations d'entreposage adéquates dans la plupart des palais de justice. Quoi qu'il en soit, c'est toujours le juge de paix qui, en dernier ressort, conserverait la garde théorique des

choses saisies, par le truchement de l'ordonnance prescrivant les modalités de leur entreposage et de leur conservation.

RECOMMANDATION ***(Suite)***

(3) L'ordonnance de garde devrait viser toutes les choses saisies, à l'exception des choses qui, de l'avis du juge de paix, devraient être restituées sans délai. Le juge de paix devrait pouvoir ordonner, à sa discrétion, que les biens périssables soient restitués immédiatement, à certaines conditions le cas échéant, si l'identité d'une personne qui démontre qu'elle a manifestement droit à leur possession peut être établie sans délai à la satisfaction du juge.

(4) En ce qui concerne les documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat est invoqué, les mécanismes spéciaux de mise sous scellés et de demande d'ordonnance concernant le caractère privilégié des documents, mécanismes prévus dans le projet de loi C-19 présenté en 1984, devraient être mis en œuvre avec deux nouvelles dispositions : la protection accordée devrait s'étendre tant aux documents qui se trouvent en la possession du client qu'à ceux que détient l'avocat, et il ne devrait pas être permis à la Couronne d'avoir accès aux documents visés par la requête. S'il est établi que les documents saisis sont visés par le privilège des communications entre client et avocat, ils devraient être remis à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie. Dans le cas contraire, les documents seraient soumis aux règles applicables à toute autre chose saisie.

(5) L'agent de la paix qui saisit des armes à feu, d'autres armes ou des explosifs de nature dangereuse devrait, dès que possible, les enlever et les placer en lieu sûr de façon qu'ils soient détenus jusqu'au prononcé d'une ordonnance de garde.

La recommandation 3(3) énonce, comme règle générale, que des ordonnances de garde doivent être rendues à l'égard de toutes les choses saisies (sous réserve de certaines exceptions bien précises que nous examinerons ci-après). La *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* ne contiennent aucune disposition portant sur les ordonnances de garde. Quant au paragraphe 446(1) du *Code criminel*, il donne compétence au juge de paix pour ordonner, à sa discrétion, la détention de choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition ou en vertu de l'article 445. À certains égards cependant, notre recommandation déroge à ce paragraphe.

En plus d'étendre aux choses saisies sans mandat la portée des dispositions de l'article 446 relatives à la détention, la recommandation 3(3) du régime proposé priverait le juge de paix, devant qui les choses saisies sont produites, du pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il convient ou non de rendre une ordonnance en vue de régir la détention des choses saisies. Aux termes du paragraphe 446(1) du *Code criminel*, lorsqu'une chose saisie est portée devant un juge de paix, celui-ci doit soit «retenir cette chose ou en ordonner la rétention». Cette disposition a été interprétée dans l'affaire *Re Alder and The Queen*[59] :

59. (1977), 37 C.C.C. (2d) 234 (C.S. Alb., Div. de première inst.).

[TRADUCTION]
[P]endant les trois premiers mois de la période de détention (si la chose saisie est détenue aussi longtemps en vertu du paragraphe 446(1)), le juge de paix a la faculté soit de détenir tout simplement la chose sans prononcer une ordonnance de garde, soit de rendre une telle ordonnance. En pareil cas, il est loisible au juge de paix de détenir des documents, sans rendre une ordonnance de garde, pendant la période initiale de trois mois prévue au paragraphe 446(1)[60].

De l'avis de la Commission, la loi devrait exiger, à de rares exceptions près, que toute détention de choses saisies soit sanctionnée par le prononcé d'une ordonnance de garde au moment où il est rendu compte de la saisie devant le juge de paix. En plus de régir la conservation des choses saisies, une telle ordonnance constituerait le fondement juridique de la garde et de la détention.

Les recommandations 3(3) et 3(4) prévoient certaines exceptions à la règle générale voulant que la détention de toutes les choses saisies soit officialisée par une ordonnance de garde. Certaines choses, tels les biens périssables et les choses à l'égard desquelles peut être invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat, devraient faire l'objet de mesures d'exception en raison de leur nature particulière.

(2) Les biens périssables

Aux termes de la recommandation 3(3), les biens périssables peuvent être restitués immédiatement si l'identité d'une personne qui démontre qu'elle a manifestement droit à leur possession peut être établie sans délai à la satisfaction du juge de paix devant qui il est rendu compte de la saisie. Toutefois, en conformité avec la recommandation 12, une chose saisie ne peut être restituée lorsqu'il existe un doute sérieux quant au droit de la personne qui en avait la possession avant la saisie, ou pour ce qui est de savoir laquelle, de plusieurs personnes revendiquant la possession de la chose, y a véritablement droit.

Les principes de la responsabilité de l'agent saisissant et de la surveillance judiciaire, qui sous-tendent les règles que nous proposons relativement aux ordonnances de garde, exigent qu'il soit rendu compte de toutes les choses saisies, y compris les biens périssables, devant un juge de paix[61]. Ce dernier serait alors tenu, en règle générale, de rendre une ordonnance de garde destinée à régir la détention des choses saisies. Toutefois, compte tenu des considérations exposées ci-dessus, nous estimons qu'il est indispensable de prévoir une exception à l'application de cette règle générale dans le cas des biens susceptibles de se détériorer rapidement.

Le juge de paix devrait avoir compétence pour ordonner, à sa discrétion, la restitution rapide des choses saisies lorsque les renseignements dont il dispose indiquent que celles-ci sont de nature périssable et que leur restitution est urgente. Le juge de paix devrait

---

60. *Ibid.*, p. 239.

61. Par contre, le *Model Code* de l'A.L.I., *supra*, note 46, autorise la restitution des biens périssables par l'agent de la paix saisissant. Celui-ci doit ensuite rendre compte de la saisie et de la restitution à un fonctionnaire judiciaire (article 280.2(6)).

avoir la faculté de rendre une ordonnance de garde et d'attendre que la question de leur remise se règle par la voie de la procédure normale de restitution ou, lorsque les circonstances sont telles qu'à son avis, les choses périront avant même l'écoulement du temps nécessaire au processus normal de restitution, d'ordonner que les choses soient remises à la personne qui démontre, à sa satisfaction, qu'elle a droit à leur possession. L'ordonnance peut être inconditionnelle, ou encore être rendue à la condition que les choses saisies soient photographiées et que soient consignés certains renseignements, en ce qui a trait notamment à la quantité et aux dimensions des choses saisies, afin que les photographies et les renseignements puissent être produits en preuve devant le tribunal en cas de besoin. Une telle ordonnance en vue de la restitution rapide des choses saisies réduirait au minimum les atteintes que pourraient subir les personnes qui ont légitimement droit à la possession des biens périssables, sans préjudice de l'application de la loi.

Les personnes qui œuvrent dans le secteur de l'agro-alimentaire sont particulièrement exposées aux problèmes qu'occasionnent la saisie et la détention de biens périssables. Ces personnes se sentent doublement lésées lorsqu'elles sont victimes d'un vol : premièrement, en raison du vol lui-même et, deuxièmement, en raison de la lenteur des procédures pénales qui fait que souvent, au moment où elles recouvrent leurs biens, ceux-ci ont perdu toute valeur. Ce problème a été bien défini par le Conseil canadien des fabricants des produits de tabac dans un rapport où il est vivement recommandé de réformer cet aspect de notre droit :

> Les vols de grandes quantités de marchandise sont devenus très fréquents. Les vols de marchandise «en transit» sont devenus une activité criminelle courante concrétisée par le vol de camion. En plus de la quantité, la nature même des biens maintenant impliqués dans les vols a changé. La plupart des marchandises aujourd'hui produites en série sont soit sujettes à une détérioration ou à une dépréciation rapide. Les cigarettes, produit de grande valeur souvent volé en très grande quantité lors de vols de camions, constituent un bien susceptible de se détruire, de sécher, durant les entreposages prolongés et cela même dans les meilleures conditions[62].

Le rapport décrit l'étendue du problème dans l'industrie du tabac et illustre ainsi l'importance et la fréquence des vols de marchandises de grande envergure commis au Québec. Dans un cas donné de vol de camion, la valeur des marchandises dérobées atteignait sept cent mille dollars[63]. Dans un autre cas de vol de camion, les marchandises, d'une valeur de deux cent cinquante mille dollars, ont été retrouvées une semaine après le vol, mais ont dû être détruites du fait qu'elles s'étaient détériorées pendant leur détention[64]. Le coût des assurances et les pertes entraînées par la détérioration des biens pendant leur détention sont finalement supportés par le consommateur[65]. En vue de la réduction de ces pertes, les personnes intéressées exhortent le législateur à reconnaître les problèmes particuliers que pose la saisie de biens périssables ou susceptibles d'une dépréciation rapide.

---

62. Conseil Canadien des fabricants des produits de tabac, *La rétention de biens volés au Québec*, mémoire soumis aux autorités de l'administration de la justice criminelle au Québec et au ministère fédéral de la Justice.

63. *Ibid.*, p. 6. En août 1973, la société MacDonald Rothman s'est fait voler un camion qui contenait des marchandises d'une valeur de 700 000 $.

64. *Ibid.*, p. 6. Le vol mentionné est celui dont Rothman et Imperial ont été victimes le 10 juin 1970.

65. *Ibid.*, p. 3.

La Commission convient, en principe, de l'importance de conserver les choses détenues à des fins de preuve jusqu'à la fin du procès. Cela dit, la détention matérielle de choses qui se décomposent et se dégradent, même lorsqu'elles sont entreposées dans des conditions optimales, n'est d'aucune utilité aux fins de la preuve.

(3) Les choses à l'égard desquelles peut être invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat

Il serait peut-être également opportun de prévoir une exception à la règle générale lorsque sont saisies des choses à l'égard desquelles le privilège du secret professionnel de l'avocat peut être invoqué.

Les tribunaux canadiens ont affirmé, à de nombreuses reprises, que le droit de chacun de communiquer confidentiellement avec son avocat constitue un droit fondamental en raison de la nature particulière de la relation entre l'avocat et son client[66]. La nature du privilège du secret professionnel de l'avocat et, par conséquent, le moment où il peut être invoqué, font l'objet de deux interprétations divergentes. Suivant l'interprétation stricte, que l'on retrouve notamment dans l'affaire *Colvin, Ex parte Merrick*[67], le privilège s'appliquerait uniquement en matière de preuve et ne pourrait donc être invoqué que pendant le procès, en vue d'empêcher la production de documents privilégiés[68].

En revanche, les tenants de l'interprétation plus large sont d'avis que le privilège peut être invoqué dès le stade de l'enquête, pour empêcher que les communications entre l'avocat et son client puissent être livrées à des tiers. C'est l'interprétation qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Solosky*[69], une affaire qui ne portait pas sur une question de preuve présentée devant le tribunal, mais sur le droit d'un détenu de communiquer par écrit, en confidence, avec son avocat.

Dans l'arrêt *Descôteaux* c. *Mierzwinski*[70], la Cour suprême du Canada a dû se prononcer de nouveau sur la question du secret professionnel de l'avocat. Suivant ses conclusions, quoique «le droit à la confidentialité ne se soit d'abord manifesté que comme règle de preuve, on s'entend aujourd'hui pour lui reconnaître une portée beaucoup plus grande[71]». La question de la confidentialité des communications entre l'avocat et son client peut être soulevée dans toutes les circonstances où il y a lieu de craindre que de telles communications soient dévoilées sans l'autorisation du client. La relation entre client et avocat est établie à compter du moment où un client éventuel communique avec

---

66. *Solosky* c. *La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 839; 50 C.C.C. (2d) 495, p. 510. Cette opinion a été confirmée dans *Descôteaux* c. *Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, p. 870; 70 C.C.C. (2d) 385, p. 396.
67. *R.* v. *Colvin, Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (H.C. Ont.).
68. Voir Rupert Cross, *Cross on Evidence*, 5e éd., Londres, Butterworths, 1979, p. 282.
69. *Solosky* c. *La Reine*, *supra*, note 66.
70. *Descôteaux* c. *Mierzwinski*, *supra*, note 66.
71. *Ibid.*, p. 873 (R.C.S.), p. 398 (C.C.C.).

le bureau de l'avocat en vue d'obtenir des conseils de nature juridique. Par conséquent, le privilège du secret professionnel de l'avocat peut être invoqué avant le début de l'enquête préliminaire ou du procès au cours desquels la communication sera produite en preuve.

La pleine reconnaissance du secret professionnel de l'avocat a des répercussions importantes sur les procédures postérieures à la saisie. La Commission estime que l'intervention du législateur est nécessaire pour donner plein effet à toutes les garanties reconnues par la Cour suprême dans l'affaire *Descôteaux*. Des mécanismes spéciaux de mise sous scellés et de demande d'ordonnance concernant le caractère privilégié des documents, devraient être créés en vue d'accorder une protection dans tous les cas de fouille, de perquisition et de saisie visant des documents à l'égard desquels peut être invoqué le secret professionnel de l'avocat.

De tels mécanismes ont été proposés dans le projet de loi C-21, intitulé *Loi de 1978 modifiant le droit criminel*[72], et ont été en grande partie repris dans le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*. Le projet de loi C-19 prévoit des procédures spéciales applicables à la saisie de documents qui se trouvent en la possession d'un avocat : l'agent saisissant serait tenu de placer les documents dans un colis qu'il devrait convenablement sceller, sans examiner les documents ni les copier, dans les cas où l'avocat affirmerait qu'ils tombent sous le coup du secret professionnel de l'avocat. Le paquet serait ensuite confié à un gardien compétent, et l'avocat ou son client auraient quatorze jours pour demander au juge de rendre une ordonnance. À l'audition de la demande, le juge pourrait examiner sommairement les documents mis sous scellés en vue de déterminer s'ils ont un caractère privilégié. Dans le cas où le juge déciderait que le privilège du secret professionnel de l'avocat s'applique aux documents, il devrait ordonner au gardien de les remettre au requérant, et les documents ne seraient pas admissibles en preuve à moins qu'il ne soit renoncé au privilège. Dans le cas contraire, ils devraient être remis soit à la police, soit à la Couronne, au même titre que toute autre chose saisie[73].

Dans son rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, la Commission a recommandé que deux nouvelles dispositions soient ajoutées à ces mécanismes de mise sous scellés et de demande d'ordonnance[74]. Dans ce rapport, nous avons souligné deux lacunes du projet de loi. D'une part, suivant les termes du paragraphe 441.1(2) proposé, le secret professionnel de l'avocat ne pourrait être invoqué qu'à l'égard des documents qui se trouvent en la possession de l'avocat. En théorie, des documents se trouvant en la possession du client pourraient éventuellement être visés par le privilège. Les dispositions proposées nous semblent donc beaucoup trop restrictives[75]. D'autre part, afin que soit pleinement reconnu le droit formel du client de pouvoir communiquer en toute confidence avec son avocat, le procureur de la Couronne ne devrait en aucun cas avoir accès aux documents en cause dans une requête visant à faire déterminer si des documents sont privilégiés en vertu du secret professionnel de l'avocat.

---

72. Projet de loi C-21, art. 59.
73. Voir l'article 106 du projet de loi C-19, qui constitue une modification de l'article 444 du *Code criminel*.
74. *Supra*, note 2, Deuxième partie, recommandation 7.
75. *Ibid.*, Deuxième partie, p. 67.

La Commission recommande donc que les mécanismes de mise sous scellés et de demande d'ordonnance prévus dans le projet de loi C-19 soient mis en œuvre avec deux nouvelles dispositions : la protection accordée devrait s'étendre tant aux documents privilégiés qui se trouvent en la possession du client qu'à ceux que détient l'avocat, et il ne devrait pas être permis à la Couronne d'avoir accès aux documents visés par la requête.

(4) Les armes et les substances dangereuses

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, les procédures postérieures à la saisie que nous recommandons ne s'appliqueraient pas aux armes saisies sous le régime des paragraphes 101(1) et 101(2) du *Code criminel*. En effet, le mécanisme de saisie prévu à l'article 101 est un mécanisme *in rem* qui, selon la Commission, devrait être enlevé du *Code* et incorporé dans un texte réglementaire fédéral[76].

Il s'ensuit que les procédures spéciales régissant la détention et la façon de disposer des choses saisies en vertu de tels mécanismes devraient aussi être retranchées du *Code*, et reprises dans un texte réglementaire.

Nous avons aussi mentionné dans l'introduction que le régime de procédures postérieures à la saisie proposé ne devrait pas non plus s'appliquer aux armes saisies sur une personne en détention aux seules fins de prévenir l'évasion de celle-ci ou d'assurer l'ordre dans le lieu de détention, dans le cas où il n'existerait aucune raison de retenir les armes saisies après la remise en liberté du détenu (c'est-à-dire lorsqu'aucune accusation n'est portée et qu'en l'espèce, les armes ne sont pas des «choses saisissables»)[77].

Quant aux armes qui sont effectivement saisissables, nous avons proposé que les pouvoirs de saisie relatifs aux armes à feu, actuellement prévus aux articles 99, 100 et 443 du *Code criminel*, soient régis par le régime général proposé dans le rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies. Dans le cadre de ce régime, une fouille pourrait être effectuée sans mandat lorsque la vie humaine ou la sécurité sont en péril. Il est donc peu probable qu'une fouille qui serait actuellement autorisée aux termes des articles 99, 100 et 443, ne le soit pas sous le régime proposé[78]. Suivant nos recommandations, les armes à feu ne seraient pas soumises à des procédures spéciales après leur saisie. Les règles générales que nous proposons relativement aux ordonnances de garde et aux demandes de restitution se veulent assez larges pour pouvoir être appliquées à *toutes* les choses saisies, y compris les armes à feu, qu'il s'agisse des produits d'une infraction, de la preuve d'une infraction ou de choses prohibées, et sont destinées à remplacer les dispositions particulières des articles 100, 446 et 446.1 visant les armes saisies en vertu des articles 99, 100 et 443.

---

76. *Supra*, note 9.

77. Les armes saisies qui ne peuvent être classées comme produit d'une infraction, comme preuve ni comme chose prohibée devraient être restituées à la personne autorisée à les recevoir, ou à son mandataire, le plus tôt possible après la libération de cette personne, à moins que des accusations soient portées et qu'il soit établi que l'arme est un objet saisissable.

78. *Supra*, note 1, Deuxième partie, par. 423.

En général, les mêmes dispositions régiraient la garde et la restitution tant des armes que des autres choses saisissables. La Commission estime néanmoins que la nature même des armes et des substances dangereuses justifie que soient prises des mesures spéciales au moment du prononcé de l'ordonnance de garde. Toute personne qui manipule des armes à feu s'expose au danger, y compris les agents de la paix qui saisissent, manipulent et entreposent des armes et des substances dangereuses. Des dispositions destinées à promouvoir la prudence dans la manipulation et l'entreposage des armes saisies pourraient contribuer à réduire les risques que comportent de telles saisies. De plus, l'article 447 du *Code criminel*, qui vise les saisies d'explosifs soupçonnés d'être destinés à des fins illégales, énonce expressément que la personne qui effectue la saisie «... doit, aussitôt que possible, transporter dans un endroit sûr tout ce qu'elle saisit en vertu du présent article».

Les nouvelles dispositions législatives devraient viser à réduire les risques liés à la saisie, à la manipulation et à l'entreposage des armes et des substances dangereuses. Par conséquent, la Commission recommande que les agents de la paix qui saisissent des choses dangereuses les transportent dans un lieu sûr où elles pourront être détenues jusqu'au prononcé de l'ordonnance de garde. Enfin, les ordonnances de garde rendues à l'égard de choses dangereuses devraient prévoir certaines mesures de circonstance destinées à assurer que la manipulation et l'entreposage de ces choses se feront en toute sécurité.

D. L'accès aux choses saisies et aux documents y afférents

RECOMMANDATION

4. (1) Comme l'ordonnance de garde et les documents y afférents font partie du dossier du tribunal et sont par conséquent publics, toute personne devrait pouvoir les examiner. Toutefois, la publication ou la diffusion du contenu de ces documents devrait être interdite jusqu'à ce que :

a) **la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ait été libérée à l'issue d'une enquête préliminaire;**

b) **la personne visée à l'alinéa *a)* ait été jugée ou citée à procès et que le procès ait pris fin;**

c) **le contenu de l'ordonnance de garde et des documents y afférents ait été divulgué au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion;**

d) **une ordonnance ait été rendue en vertu du paragraphe (2).**

Toutefois, la personne qui délivre l'ordonnance de garde devrait, dans les cas où, par exemple, les autorités ne connaissent pas le propriétaire véritable des choses saisies, être autorisée à prescrire dans l'ordonnance que l'inventaire des choses saisies

soit porté à la connaissance du public par publication dans la presse, par radiotélédiffusion ou par tout autre moyen, à condition que les noms et autres détails susceptibles d'identifier les personnes intéressées ne soient pas divulgués.

(2) À la demande d'une personne visée à l'alinéa (1)*a*), ou de toute personne avec le consentement d'une persone visée à l'alinéa (1)*a*), le juge peut lever l'interdiction de publication ou de diffusion prévue au paragraphe (1).

(3) L'accès aux choses saisies devrait être régi par des règles particulières. Ainsi, lorsque l'accès aux choses saisies est refusé, le juge de paix devrait pouvoir ordonner, à sa discrétion, que toute personne qui en fait la demande soit autorisée à examiner l'une ou l'autre des choses saisies, à la condition :

***a*) que le requérant démontre qu'il a un intérêt dans les choses saisies et détenues; et**

***b*) que le requérant ait donné un avis de trois jours francs au procureur général ou au mandataire de celui-ci.**

En cas de saisie de documents, le juge de paix devrait être tenu d'ordonner, à la demande du requérant qui a satisfait auxdites conditions, que celui-ci en reçoive des photocopies sur paiement d'un droit raisonnable et conforme au tarif établi ou approuvé par le procureur général de la province.

(4) Toute personne qui s'estime lésée par une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (3) devrait avoir le droit d'interjeter appel de l'ordonnance à une cour d'appel au sens de l'article 747 du *Code criminel*.

Dans le contexte des procédures postérieures à la saisie, le problème de l'accès soulève deux questions. En premier lieu, devrait-on permettre l'accès aux dossiers et aux documents judiciaires afférents au processus de mise sous main de justice? En second lieu, devrait-on donner accès aux choses saisies elles-mêmes? Une fois ces questions réglées, il reste à définir, le cas échéant, l'étendue du droit d'accès qu'il convient d'accorder : qui devrait avoir accès aux documents et aux choses saisies, et quelles limitations, s'il en est, faudrait-il apporter à l'exercice de ce droit d'accès?

(1) L'accès aux dossiers et documents judiciaires

Sous le régime proposé dans le présent document de travail et dans le rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, la mise sous main de justice en vertu d'un mandat de perquisition comporterait les documents suivants : la dénonciation sous serment, le mandat de perquisition assorti du procès-verbal de saisie et rapporté devant un juge de paix avec un inventaire des choses saisies (le cas échéant) et, enfin, l'ordonnance de garde. D'autre part, les saisies effectuées sans mandat nécessiteraient la préparation d'un procès-verbal postérieur à la saisie et d'un inventaire des choses saisies, ainsi que le prononcé d'une ordonnance de garde.

Dans l'arrêt *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse* c. *MacIntyre*[79], la Cour suprême du Canada a examiné plusieurs aspects de la question de l'accès à la dénonciation sous serment et au mandat de perquisition. Cette affaire portait principalement sur le droit à la vie privée des personnes qui font l'objet de fouilles, de perquisitions et de saisies. Plus particulièrement, la Cour a cherché à établir un rapport entre ce droit et le besoin de transparence des procédures judiciaires, et a souligné qu'il faut viser le maximum d'accessibilité, sans aller jusqu'à réduire l'efficacité des moyens dont nous disposons pour lutter contre le crime.

Rendant jugement au nom de la majorité (cinq contre quatre), le juge Dickson a conclu qu'après l'exécution d'un mandat de perquisition et la production des choses saisies devant un juge de paix, un particulier devrait normalement avoir le droit d'examiner le mandat ainsi que la dénonciation à l'origine de celui-ci. En revanche, les juges dissidents étaient d'avis que l'accès à ces documents devrait être réservé aux personnes ayant un intérêt direct et manifeste[80].

Dans son rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, la Commission a formulé des propositions qui, dans une large mesure, concordent avec la position adoptée par la majorité des juges de la Cour suprême, en faveur de l'accès du public aux documents. La Commission a toutefois reconnu que le droit à la vie privée des personnes concernées entre souvent en conflit avec les intérêts justifiant l'accès du public à l'information, et a conclu qu'il importe de garantir, autant que possible, le droit à la vie privée des citoyens. Voici, à cet égard, les commentaires que formulait la Commission dans son rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies :

> Dans l'affaire *MacIntyre*, la Cour suprême du Canada a répondu à ces questions en se fondant sur le principe de la «protection de l'innocent». La majorité a décidé que lorsqu'un mandat de perquisition est délivré et exécuté sans que rien soit trouvé, la vie privée du citoyen devait l'emporter sur l'accès du public aux renseignements concernant la perquisition; en revanche, lorsque des choses sont saisies, l'intérêt du public pour ces renseignements doit prévaloir. Notre position s'apparente à celle de la majorité dans l'arrêt *MacIntyre* mais notre solution repose sur des motifs différents. La Commission est d'avis qu'il n'y a pas lieu de lier d'une façon aussi directe les résultats d'une perquisition et la question de la culpabilité de la personne. Elle juge préférable d'établir une distinction entre, d'une part, l'accès au mandat et à la dénonciation et, d'autre part, la publication du contenu de ces documents[81].

Par conséquent, la Commission a recommandé, dans ce rapport, qu'une personne soumise à une fouille, à une perquisition ou à une saisie puisse examiner la dénonciation sous serment et le mandat après l'exécution de celui-ci. En outre, pour protéger le droit à la vie privée des personnes concernées, la Commission a recommandé que le public ait également accès à ces documents, sans toutefois qu'il soit permis d'en publier ni d'en

---

79. [1982] 1 R.C.S. 175; 40 N.R. 181.

80. Ces questions ont été discutées dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, *supra*, note 1, Deuxième partie, par. 304-315, et ont fait l'objet d'une analyse dans Lee Paikin, «*A.G.N.S.* v. *MacIntyre* : The Supreme Court of Canada Grapples with Public Access to Search Warrant Proceedings» (1982), 24 *C.L.Q.* 284.

81. *Supra*, note 2, Première partie, p. 34-35.

diffuser le contenu[82]. Cette interdiction serait automatique et vaudrait jusqu'à ce qu'elle soit levée conformément aux dispositions de la recommandation 4 du présent document.

Il convient de se demander si les principes susmentionnés, qui concernent les mandats de perquisition et les dénonciations sous serment, s'appliquent également aux documents afférents aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies effectuées sans mandat, ainsi qu'aux ordonnances de garde visant toutes les choses saisies.

Manifestement, la personne qui est «directement touchée» par une fouille, une perquisition et une saisie peut examiner les documents judiciaires y afférents. Ce point de vue, que partage la Commission de réforme du droit, a fait l'unanimité dans l'affaire *MacIntyre*.

Jusqu'à maintenant, seuls les documents relatifs aux fouilles, perquisitions et saisies effectuées en vertu d'un mandat étaient versés au dossier du tribunal, car aucune procédure de requête ni de rapport n'était prévue dans les cas de fouilles, perquisitions et saisies sans mandat. Sous le régime des procédures postérieures à la saisie que nous proposons, il faudra rendre compte, devant un juge de paix, de toutes les fouilles, perquisitions et saisies, ainsi que de toutes les choses saisies, quel que soit le mode d'autorisation de la saisie. Les documents fournis serviront de base à l'ordonnance de garde et, compte tenu de leur concomitance relative avec les circonstances et les faits de la fouille, de la perquisition et de la saisie, pourront s'avérer très utiles en cas de contestation. En conséquence, il est sans doute souhaitable que les dossiers et documents soient accessibles aux personnes qui voudraient contester une fouille, une perquisition ou une saisie. La Commission estime toutefois que l'accès aux dossiers et documents ne devrait pas être limité aux personnes directement touchées par la fouille, la perquisition ou la saisie.

La Commission est en même temps sensible aux conflits possibles entre l'intérêt de permettre au public d'avoir accès à l'information, et le droit à la vie privée des personnes directement concernées par les fouilles, les perquisitions et les saisies. Comme nous l'avons signalé dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, permettre au grand public et aux institutions qui le représentent, comme la presse, d'avoir accès aux documents relatifs au mandat, comporte certains avantages qui peuvent aller de pair avec l'intérêt de la personne visée, mais il n'en est pas toujours ainsi[83]. En vue de protéger le droit à la vie privée des personnes directement intéressées, nous préconisons, comme nous l'avons fait à l'égard des documents relatifs au mandat de perquisition, que le public ait accès au procès-verbal dressé postérieurement à la saisie et à l'ordonnance de garde, sous réserve de l'interdiction d'en publier ou d'en diffuser le contenu. Cette interdiction demeurerait en vigueur jusqu'à ce que a) la personne visée ait été libérée à l'issue d'une enquête préliminaire, b) les procédures aient pris fin, c) le contenu ait été divulgué au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion, ou d) elle soit levée par un juge d'une cour supérieure à la demande de la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition

82. *Ibid.*, recommandation 1, article 17.

83. *Supra*, note 1, Deuxième partie, par. 307.

a eu lieu, ou avec son consentement. Cette interdiction, qui ne limiterait en rien le droit d'accès du public, protégerait le droit à la vie privée des personnes intéressées contre tout préjudice que pourrait leur causer la diffusion ou la publication du contenu des documents.

La nécessité de rendre compte de tous les actes susceptibles de porter atteinte aux droits et aux intérêts des citoyens, constitue l'un des principes fondamentaux qui sous-tendent le régime de procédures postérieures à la saisie que nous proposons. Tout représentant de l'État qui effectue une saisie y est soumis à des mécanismes de contrôle, en raison de l'obligation qui lui est faite de dresser un inventaire et un procès-verbal de saisie, et de les produire devant un juge de paix. Le juge de paix qui statue sur le sort réservé aux choses saisies, le cas échéant, a également l'obligation de rendre compte de ses décisions. Le meilleur moyen d'assurer un contrôle sur le processus et de prévenir les abus, c'est de privilégier la transparence et l'accès du public à l'information. Le caractère public des audiences et le libre accès aux dossiers des tribunaux sont deux traits de notre système judiciaire; la Cour suprême du Canada l'a reconnu dans l'affaire *MacIntyre* relativement au mandat de perquisition :

> Le législateur a jugé bon ... de confier au judiciaire la délivrance des mandats de perquisition et les dispositions à prendre à l'égard des biens saisis, s'il en est. Je puis difficilement accepter l'opinion qu'un acte judiciaire accompli au cours d'un procès soit assujetti à l'examen minutieux du public alors qu'un acte judiciaire accompli au stade précédant le procès soit gardé secret.
>
> ...
>
> À chaque étape, on devrait appliquer la règle de l'accessibilité du public et la règle accessoire de la responsabilité judiciaire; tout cela en vue d'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans la délivrance des mandats de perquisition, qu'une fois accordés, les mandats sont exécutés conformément à la loi et enfin qu'on dispose conformément à la loi des éléments de preuve saisis[84].

Les principes énoncés dans l'arrêt *MacIntyre* s'appliquent, selon l'expression du juge Dickson, «à chaque étape». Le besoin de transparence est tout aussi important dans le cas d'une saisie effectuée sans mandat que dans celui d'une saisie faite en vertu d'un mandat de perquisition. Le fonctionnaire qui effectue une fouille ou une perquisition sans mandat doit avoir l'obligation d'en rendre compte. Autrement, comment serait-il possible de s'assurer que la fouille ou la perquisition était justifiée et qu'elle a été effectuée avec une force raisonnable? Le juge de paix doit disposer, conformément à la loi, de toutes les choses saisies et il doit être en mesure de rendre compte de ses décisions. La Commission estime non seulement que l'accès du public aux documents relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies rassure la population quant à l'intégrité du système judiciaire et de l'administration de la justice, mais encore qu'il s'agit d'un mécanisme de contrôle permettant de prévenir les abus.

L'accès du public aux ordonnances de garde contribue également à valoriser l'administration de la justice. L'accès à l'information relative aux choses saisies et détenues en vertu d'ordonnances de garde permet aux personnes intéressées, particulièrement les

---

84. Le juge Dickson dans *MacIntyre*, *supra*, note 79, p. 186 (R.C.S.), p. 190-191 (N.R.).

victimes de vols, de savoir si leurs biens ont été retrouvés et, le cas échéant, de connaître l'endroit où ils se trouvent. Il arrive souvent que la police retrouve des biens apparemment volés, mais qu'elle ait peu ou pas d'information sur l'identité de leur véritable propriétaire ou des personnes titulaires d'un droit réel sur ces biens. Une telle situation peut être attribuable à l'insuffisance des renseignements sur le vol ou les biens volés, ou encore résulter du fait que les biens ont été retrouvés dans une autre circonscription territoriale. Dans le but d'accroître la publicité que permet l'accès du public à l'information contenue dans les ordonnances de garde, et de protéger en même temps le droit à la vie privée des personnes visées par les fouilles, les perquisitions et les saisies, nous proposons qu'il soit loisible au juge de paix de déterminer, dans l'ordonnance de garde, si la liste des choses saisies doit être portée à la connaissance du public par le truchement de la radio, de la télévision ou des journaux. Dans son *Model Code*, l'*American Law Institute* prévoit, au paragraphe 280.2(3), la publication de la liste des choses saisies. L'interdiction de publication que nous recommandons vise à protéger l'identité des personnes. Sans pour autant porter atteinte au droit à la vie privée des personnes directement visées par la saisie, le régime proposé permettrait aux personnes qui ont un droit légitime à la possession des choses saisies de présenter une demande de restitution.

(2) L'accès aux choses saisies et détenues

Dans la section qui précède, la Commission a expliqué qu'elle inclinait en faveur du principe de l'accessibilité du public à tous les dossiers et documents judiciaires intéressant les fouilles, les perquisitions et les saisies, ainsi que la détention des choses saisies. Il convient cependant de se demander si les considérations à la base de cette politique de l'accessibilité se justifient également en ce qui a trait aux choses saisies en tant que telles.

Les problèmes pratiques et juridiques que pourrait poser l'accès du public à toutes les choses saisies doivent être appréciés par rapport aux avantages qui en découleraient. La lourdeur des fonctions d'administration et de surveillance des personnes chargées de la manipulation et de l'entreposage de ces choses s'en trouverait en effet considérablement augmentée. En outre, la preuve de la continuité de la possession pourrait s'avérer difficile dans les cas où le public aurait libre accès à des choses saisies devant servir de pièces à conviction au cours d'un procès. Ces problèmes ne sont pas négligeables et ont autant de poids que tous les arguments qui pourraient militer en faveur de l'accès général du public aux choses saisies. Du reste, l'accès du public aux documents judiciaires constitue une garantie suffisante pour dissiper toute inquiétude au sujet de la responsabilité des personnes chargées d'effectuer des fouilles, des perquisitions ou des saisies, ou de détenir les choses saisies. La Commission est donc d'avis que l'accès aux choses saisies et détenues ne devrait pas être donné à tous sans distinction, mais qu'il devrait plutôt se limiter aux personnes ayant un intérêt dans ces choses.

Cela posé, il convient de s'interroger sur la nature de l'intérêt que doit avoir une personne pour que l'accès aux choses saisies et détenues lui soit permis. Le *Code criminel* prévoit, au paragraphe 446(5), qu'une «personne qui a un intérêt dans la chose détenue

[aux termes du paragraphe 446(1)]» peut demander qu'on lui permette d'examiner celle-ci. Cette disposition a été interprétée tantôt strictement, tantôt largement, par les tribunaux. Dans l'affaire *Stewart* v. *The Queen*[85], une décision de la Cour de district de la Saskatchewan, l'accusée avait demandé que soit rendue une ordonnance en vertu du paragraphe 446(5),pour lui permettre d'examiner certains comptes rendus sténographiques de procédures intentées contre elle dans le passé. Les comptes rendus avaient été saisis, et étaient détenus en vertu du paragraphe 446(1). La requérante, qui n'avait aucun droit réel sur les documents détenus, a néanmoins fait valoir qu'il était dans son intérêt de les examiner, étant donné qu'ils devaient être présentés en preuve contre elle. Le tribunal a rejeté cet argument et, après avoir interprété strictement le mot «intérêt», a refusé à l'accusée l'accès aux choses saisies. Suivant le jugement *Stewart*, un «intérêt» dans la chose détenue s'entend d'un droit réel comme [TRADUCTION] «le droit de propriété, le droit d'hypothèque, le privilège ... ou le simple droit légitime à la possession[86]».

Dans une décision manitobaine postérieure, *Re Canequip Exports Limited and Smith*[87], il était question de savoir si une commission d'enquête avait «un intérêt dans la chose saisie». La commission, créée en vertu d'une loi provinciale, avait pour mandat d'enquêter sur les faits et circonstances ayant entouré certaines relations d'affaires. Des documents de la société Canequip avaient été saisis dans le cadre d'une enquête policière indépendante, et étaient détenus en vertu du paragraphe 446(1). La commission d'enquête a fait une demande, conformément au paragraphe 446(5), pour qu'on lui permette d'examiner les documents aux fins de sa propre enquête. En faisant droit à la requête, le tribunal a décidé que la portée de la disposition ne se limitait pas aux requérants titulaires d'un droit réel sur les choses détenues, ni même aux requérants concernés par un litige éventuel, mais qu'elle était suffisamment large pour viser les personnes ayant un intérêt légitime quelconque à connaître le contenu des documents saisis. La commission, qui enquêtait sur des questions auxquelles se rapportaient les documents, avait un intérêt suffisant dans les choses détenues pour qu'on l'autorise à y avoir accès.

Nous souscrivons à l'interprétation large qui a été adoptée dans *Re Canequip*. Cela dit, nous aurions pu proposer des modifications législatives favorisant cette interprétation, mais nous avons décidé de ne pas nous engager dans cette voie. Plutôt, nous préférons recommander que le droit d'accès soit accordé à toutes les personnes qui ont un «intérêt» dans les choses saisies et détenues, tout en espérant que nos tribunaux continueront à faire évoluer la notion d'«intérêt» et ne la restreindront pas aux seuls droits réels. C'est en effet aux tribunaux qu'il appartient de déterminer, suivant les circonstances de chaque espèce, l'étendue des intérêts qui justifient l'accès aux choses détenues.

Par ailleurs, la question de l'accès de l'accusé aux choses saisies est liée à celle de la communication de la preuve avant le procès. Actuellement, en vertu de l'article 531 du *Code criminel*, l'accusé a le droit d'examiner tout ce que le poursuivant a l'intention de produire en preuve comme pièce à conviction et, sur paiement d'une taxe, de recevoir

85. (1969), 70 W.W.R. 146 (C. Dist. Sask.).

86. *Ibid.*, p. 148.

87. (1972), 8 C.C.C. (2d) 360 (B.R. Man.).

une copie de la preuve, de sa propre déclaration et de l'acte d'accusation. Les recommandations que la Commission a formulées dans un rapport récent intitulé *La communication de la preuve par la poursuite*[88] auraient pour effet d'étendre les droits prévus à l'article 531, en permettant à l'accusé de demander et de recevoir des photocopies des pièces, lorsque la chose est possible, et de recevoir, sans frais, des copies de diverses catégories de documents énumérés qui sont pertinents à l'égard des accusations portées contre lui.

Reste à déterminer l'étendue du droit d'accès qu'il convient d'accorder aux personnes ayant un intérêt dans les choses saisies. L'accès peut aller d'un simple examen visuel des choses à leur remise à des fins d'épreuve ou d'analyse[89].

La personne qui a un intérêt dans les choses saisies devrait, à tout le moins, avoir le droit de les examiner visuellement. Cela devrait suffire pour lui permettre d'identifier les choses qui lui appartiennent. L'accès ne devrait toutefois pas se limiter à un simple examen visuel. Il devrait également être permis de photocopier ou de photographier certaines choses, comme les registres et pièces comptables d'une entreprise ou d'autres documents, afin qu'il soit possible de se référer à leur contenu. Voici, à cet égard, les commentaires exprimés par le juge Borins, de la Cour de comté de l'Ontario, dans *Re Sutherland and The Queen*[90] :

> [TRADUCTION]
> Toute conclusion contraire serait préjudiciable au droit d'accès des personnes ayant un intérêt dans les choses saisies ... en limitant sans raison l'examen des choses à un examen visuel qui, bien qu'utile, n'est pas suffisant, dans la plupart des cas, pour permettre à une personne moyenne de retenir le contenu de documents complexes ayant fait l'objet d'une saisie. Si la technique moderne a contribué, grâce à divers dispositifs électroniques, à faire de la mémoire une faculté quasi désuète, elle nous a en même temps fourni des moyens commodes qui facilitent l'examen adéquat de documents[91].

Aux termes du paragraphe 446(5) du *Code criminel*, une personne qui a un intérêt dans les choses détenues à la suite d'une saisie effectuée en vertu d'un mandat de perquisition, peut présenter une requête en vue «d'examiner n'importe quelle chose ainsi détenue». Dans l'affaire *Sutherland*, le juge a conclu, en se fondant sur les motifs susmentionnés, que le mot «examiner» ne devait pas être interprété comme limitant l'exercice du droit du requérant à une simple inspection visuelle des documents, mais plutôt comme englobant le droit de faire des photocopies des documents détenus.

Dernièrement, la Cour suprême de Terre-Neuve a dû statuer sur l'application du paragraphe 446(5) dans *Re Labrador Tool Supply Limited*[92]. En l'espèce, la Couronne

---

88. Commission de réforme du droit du Canada, *La communication de la preuve par la poursuite* [Rapport 22], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

89. La communication de pièces aux fins d'épreuve ou d'examen est permise en vertu de l'article 533 du *Code criminel*.

90. (1978), 38 C.C.C. (2d) 252 (C. Cté Ont.).

91. *Ibid.*, p. 258.

92. (1982), 41 Nfld. and P.E.I.R. 126 (C.S. T.-N.).

avait présenté une requête en vue de l'émission d'un bref de *certiorari* destiné à annuler deux ordonnances rendues en vertu de ce paragraphe, et obligeant la Couronne à fournir des photocopies des documents détenus. Il s'agissait de savoir si le paragraphe 446(5), qui autorise le tribunal à permettre à la personne qui a un intérêt dans les choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition de les examiner, rend également le tribunal compétent pour ordonner à la Couronne de fournir des photocopies de ces choses à la personne saisie. Le juge Steele a décidé que la Couronne ne pouvait y être contrainte, en vertu du paragraphe 446(5) :

> [TRADUCTION]
> Sans doute la personne dont les dossiers ont fait l'objet d'une saisie devrait-elle avoir le droit d'en obtenir des photocopies, à ses frais je présume, mais un tel droit ne peut exister sans que ne soit modifiée la disposition du *Code criminel* visée en l'espèce[93].

Selon la Commission, le *Code criminel* devrait prévoir expressément que le droit d'accès de la personne qui a un intérêt dans les choses saisies et détenues comporte le droit d'examiner visuellement ces choses et, sur demande, d'en recevoir des photocopies.

Cela nous amène à la question de savoir qui devrait payer le prix des photocopies. Les autorités saisissantes devraient-elles être tenues de fournir à leurs frais des photocopies des dossiers ou des documents saisis à la personne qui a un intérêt légitime dans ces choses, ou le coût des photocopies devrait-il plutôt être assumé par la personne intéressée qui en fait la demande?

La Commission estime que le coût devrait être supporté par la personne intéressée, à la condition que les frais de photocopie soient raisonnables, et sous réserve de leur approbation par le procureur général de la province.

(3) Les procédures régissant l'accès aux choses saisies et détenues

Aux termes du paragraphe 446(5) du *Code criminel*, une personne qui a un intérêt dans une chose détenue peut demander à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'une cour de juridiction criminelle d'ordonner qu'il lui soit permis d'examiner n'importe quelle chose ainsi détenue. La Commission est d'avis que les procédures relatives à l'accès devraient s'appliquer à toutes les choses saisies, quel que soit le mode d'autorisation de la saisie. Le souci de l'efficacité amène la Commission à croire que la présentation d'une requête en justice ne devrait pas être nécessaire dans tous les cas où une personne voudrait avoir accès aux choses saisies. En revanche, la personne qui prétend avoir un intérêt dans les choses saisies devrait pouvoir se faire entendre devant le juge lorsque l'accès lui a été refusé.

La Commission estime que le juge de paix, fonctionnaire judiciaire chargé de la délivrance de l'ordonnance de garde, est également en mesure de statuer sur les questions

---

93. *Ibid.*, p. 128.

concernant l'accès aux choses saisies. Cela constituerait une dérogation au droit actuel qui prévoit que les requêtes doivent être présentées devant un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'une cour de juridiction criminelle. En outre, il n'existe actuellement aucun droit d'appel des décisions rendues en vertu du paragraphe 446(5) relativement à l'accès aux choses saisies[94]. La Commission est d'avis que de telles décisions devraient être sujettes à appel, comme le sont, aux termes du paragraphe 446(7), d'autres décisions intéressant les choses saisies. Par conséquent, nous recommandons que la personne qui s'estime lésée par une ordonnance visant l'accès aux choses saisies ait le droit d'en appeler devant la cour d'appel telle que définie à l'article 747.

E. La durée des ordonnances de garde

RECOMMANDATION

5. (1) Dans le cas où aucune procédure pénale n'aurait été intentée, l'ordonnance de garde devrait prendre fin à la première des dates suivantes :

***a*) lorsque trois mois se sont écoulés depuis la date de la saisie;**

***b*) lorsque le poursuivant estime qu'il n'est plus nécessaire de détenir les choses saisies;**

***c*) lorsqu'un tribunal compétent rend une autre ordonnance visant les choses saisies.**

(2) Avant l'expiration de la période de trois mois, le fonctionnaire qui a rendu l'ordonnance devrait être autorisé à la proroger, à la demande du poursuivant, pour une période ne dépassant pas trois mois, s'il est convaincu, eu égard à la nature de l'enquête, qu'il est raisonnablement nécessaire que les choses saisies restent sous garde.

(3) Lorsque des procédures pénales ont été intentées et que les choses sont détenues à des fins de preuve, l'ordonnance de garde devrait prendre fin à la première des dates suivantes :

***a*) lorsqu'un tribunal compétent rend une autre ordonnance visant les choses saisies;**

***b*) lorsque les procédures pénales prennent fin;**

***c*) lorsque le poursuivant estime que la détention des choses sous garde n'est plus nécessaire à des fins de preuve.**

---

94. *R.* v. *Stewart*, [1970] 3 C.C.C. 428 (C.A. Sask.).

(1) Les problèmes liés à la détention et à la façon de disposer des choses saisies

Avant d'examiner à fond notre recommandation concernant la durée des ordonnances de garde, il convient de situer cette recommandation ainsi que celles qui vont suivre dans leur véritable contexte. Notamment, il est utile d'expliquer les rapports entre ces recommandations et les diverses catégories de choses saisissables.

Dans l'introduction, nous avons identifié trois catégories de choses que les forces policières devraient être habilitées à saisir : les preuves d'une infraction, les «produits» d'une infraction et les choses prohibées. Cette répartition des choses saisissables correspond aux trois fins du processus de mise sous main de justice : l'acquisition de choses destinées à servir de preuves au cours d'une enquête ou d'un procès; la restitution, aux victimes d'actes criminels, des choses dont elles ont été dépouillées; la mise en application de prohibitions visant la possession de certaines substances, en enlevant celles-ci aux personnes qui les possèdent. De ces trois fins, il importe de souligner que celle de la preuve revêt un caractère relativement provisoire, en ce sens qu'elle n'a plus sa raison d'être lorsque l'enquête ou le procès sont terminés. En revanche, les deux autres fins sont plutôt absolues, car elles impliquent le retrait permanent de choses à la personne qui en avait la possession au moment de la saisie.

À l'étape du prononcé de l'ordonnance de garde, les distinctions entre ces diverses catégories de choses saisissables sont tout à fait accessoires. Dans notre régime relatif aux ordonnances de garde, nous n'avons pas différencié les choses saisissables que nous avons classées comme preuves d'une infraction et celles que nous avons qualifiées de produits d'une infraction ou de choses prohibées. Toutefois, lorsque la détention des choses saisies à des fins de preuve n'est plus justifiée, et que l'attention se porte plutôt sur la façon d'en disposer, il devient extrêmement pertinent de savoir si les choses appartiennent à la catégorie des «produits» d'une infraction ou à celle des choses prohibées. Les choses devraient-elles être restituées à un propriétaire particulier, ou confisquées par l'État? Si elles ne sont pas confisquées, à qui devraient-elles être légitimement remises?

Bien que les fins auxquelles se rattachent les différentes catégories de choses saisissables soient distinctes les unes des autres, il ne faut pas nécessairement en conclure que ces catégories sont séparées par des cloisons étanches. Une chose saisie peut appartenir à plus d'une catégorie. À titre d'exemple, un fusil de chasse tronqué peut constituer la preuve d'une infraction relative aux armes à feu prévue à l'article 88 du *Code criminel*, et être en même temps une chose prohibée. Un manteau volé est un exemple de chose qui, tout en étant le «produit» d'une infraction, pourrait servir de preuve contre le voleur. Dans de tels cas, le caractère éventuellement probant de la chose pourrait justifier sa détention pendant un certain temps, sans qu'on ait à se demander immédiatement de quelle façon il faudra en disposer.

Notre recommandation relative à la durée des ordonnances de garde traduit, à ce qu'il nous semble, une juste reconnaissance de l'intérêt qu'a l'État à détenir des choses

à des fins de preuve et, partant, à retarder le moment où il faut finalement en disposer. Ce qui ne veut pas dire que l'État devrait être autorisé à soumettre les choses saisies à une détention indéfinie. Au contraire, la durée de la détention autorisée en vertu de l'ordonnance de garde ne doit pas excéder les limites du raisonnable. Notre position à cet égard résulte de ce que, exception faite des choses prohibées, qui ne peuvent être légitimement possédées par qui que ce soit, nous reconnaissons que la détention à des fins de preuve est presque toujours susceptible de porter atteinte à l'intérêt que peut avoir un particulier dans la chose saisie.

(2) Les cas où aucune procédure n'a été intentée

Une fois que la saisie et la détention ont rempli leur objet, les personnes qui démontrent qu'elles ont droit à la possession légitime des choses détenues devraient être en mesure de recouvrer leurs biens dans un délai raisonnable. En outre, les choses devraient être restituées, ou il devrait en être disposé autrement, lorsque le but visé par la saisie ne peut être atteint dans un délai raisonnable, par exemple si aucune poursuite n'a été engagée après que des choses ont été saisies à des fins de preuve. Voici, à cet égard, un extrait du jugement rendu dans *Re Smerchanski and The Queen*[95] :

> [TRADUCTION]
> Cependant, lorsque des biens sont saisis relativement à une affaire qui ne fait l'objet que d'une enquête ... il doit sûrement arriver un moment où le propriétaire dépossédé des choses saisies peut revendiquer ce qui, après tout, est son propre bien[96].

Actuellement, le paragraphe 446(1) du *Code criminel* limite la durée de la détention des choses saisies[97] en vertu d'un mandat délivré conformément à l'article 443, ou en vertu de l'article 445. Rien ne doit être détenu pendant plus de trois mois à compter de la date de la saisie, à moins que, avant l'expiration de cette période, des procédures n'aient été entamées au cours desquelles la chose retenue peut être requise, ou qu'un juge de paix n'ait, à la demande de la Couronne, prolongé la période de détention jusqu'à une date déterminée. Ce délai de trois mois a été ajouté dans le *Code criminel* en 1955 à titre de clause restrictive destinée à limiter la durée de la période pendant laquelle des objets pouvaient être raisonnablement détenus avant l'introduction des procédures[98].

La Commission estime que le délai de trois mois est suffisant, dans la très grande majorité des cas, pour permettre aux autorités de terminer leur enquête et d'intenter des poursuites. Par ailleurs, bien que cela entraîne sans aucun doute des inconvénients, il n'est pas déraisonnable d'obliger une personne qui est en mesure d'établir son droit à la possession de choses saisies à s'en séparer, pendant une période de trois mois, dans l'intérêt de l'application du droit pénal.

---

95. (1979), 46 C.C.C. (2d) 54 (B.R. Man.).

96. *Ibid.*, p. 57.

97. Aucune durée de détention maximale n'est prévue dans la *Loi sur les stupéfiants* ni dans la *Loi des aliments et drogues*, sauf en cas de présentation d'une demande de restitution.

98. *Débats de la Chambre des communes*, 9 mars 1954, p. 2996-2997.

Sous le régime que nous proposons, même si la durée de l'ordonnance de garde est de trois mois dans les cas où aucune procédure n'est engagée (sous réserve d'une possibilité de prolongation dans les cas qui le justifient, comme nous le verrons ci-après), la personne qui est en mesure de démontrer qu'elle a droit à la possession des choses détenues pourrait demander leur restitution au cours de la période de détention. Une ordonnance de restitution pourrait être rendue malgré l'existence d'une ordonnance de garde encore en vigueur. Les dispositions des paragraphes 446(1) et 446(3), qui visent respectivement la détention et la restitution des choses saisies, ont été interprétées comme devant chacune s'appliquer d'une manière indépendante[99]. La Commission ne souhaite pas modifier la règle actuelle à cet égard. En réalité, une ordonnance de restitution rendue pendant que l'ordonnance de garde est toujours en vigueur mettrait fin à cette dernière.

Selon la Commission, le délai de trois mois constitue un moyen terme, compte tenu des intérêts divergents qui s'affrontent dans la plupart des cas. Cependant, la Commission admet que, dans les faits, certaines enquêtes criminelles peuvent être fort longues et ardues. Suivant la nature de l'infraction ou la quantité de preuves recueillies, une enquête peut durer plus de trois mois avant que des procédures ne puissent être intentées. Actuellement, l'alinéa 446(1)*a*) du *Code criminel* prévoit qu'une prolongation d'une durée indéterminée peut être accordée si un juge de paix est convaincu que, compte tenu de la nature de l'enquête, la détention des choses saisies pendant une période plus longue est justifiée.

Si la Commission reconnaît la nécessité de prévoir une prolongation éventuelle de la période initiale de détention dans certains cas où la nature de l'enquête le justifie, elle estime néanmoins qu'il serait préférable d'exiger que la demande de prolongation soit présentée avant l'expiration de la période de détention initiale de trois mois, et que la durée de la période de prolongation ne puisse excéder trois mois. En théorie, le poursuivant pourrait demander une deuxième prolongation avant l'expiration de la première, mais il serait tenu encore une fois de convaincre le fonctionnaire compétent de ce que la détention prolongée des choses saisies est raisonnablement nécessaire dans les circonstances. Il est à souhaiter qu'une telle disposition incite le poursuivant à mener ses enquêtes aussi diligemment que possible, et qu'elle accélère le processus de restitution en obligeant le poursuivant à justifier périodiquement la détention continue des choses saisies jusqu'à ce que des accusations soient portées. Notre proposition, qui prévoit la possibilité d'accorder plusieurs prolongations successives d'une durée maximale de trois mois chacune, tranche avec la position que nous avions énoncée dans les premières versions du présent document, et tient compte de l'inquiétude que nous ont manifestée les représentants de la police et divers procureurs de la Couronne. Par comparaison, les paragraphes 446(2) et 446(3) proposés à l'article 108 du projet de loi C-19 autorisent le juge de paix à rendre des ordonnances de prolongation d'une durée indéterminée, à la condition que la durée totale de la détention des choses saisies ne dépasse pas un an à compter de la saisie.

---

99. *Re Flite Investments Ltd. and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 380 (C.P. Ont.).

(3) Les cas où des procédures ont été intentées

Reconnaissant l'intérêt qu'a l'État à conserver les preuves aux fins des poursuites criminelles, la Commission propose que l'ordonnance de garde reste en vigueur tant et aussi longtemps que la détention des choses saisies est nécessaire pour les besoins de la preuve. L'ordonnance devrait donc rester en vigueur soit jusqu'au prononcé d'une autre ordonnance visant les choses saisies, soit jusqu'au moment où le poursuivant estime qu'il n'est plus nécessaire de détenir les choses saisies, ou encore, à défaut de l'une ou l'autre de ces éventualités, jusqu'à ce que toutes les procédures intentées aient pris fin.

Nos propositions, bien qu'elles soient formulées différemment, sont analogues, quant au fond, au paragraphe 280.2(4) du *Model Code* de l'*American Law Institute*, lequel autorise la détention des choses saisies aussi longtemps que le fonctionnaire chargé de la délivrance de l'ordonnance de garde estime qu'elle est nécessaire

[TRADUCTION]
a) pour produire ces choses en preuve devant un tribunal; ou

b) pour statuer sur les requêtes visant la remise ou la restitution des choses saisies, conformément à l'article SS280.3.

Sous le régime du droit actuel, lorsqu'une chose détenue est susceptible de servir dans le cadre de procédures qui ont déjà été intentées, elle peut, suivant le paragraphe 446(1), être détenue et conservée jusqu'à la conclusion de toute enquête ou jusqu'à ce que sa production soit requise aux fins d'une enquête préliminaire ou d'un procès. Si l'accusé est renvoyé pour subir son procès, le juge de paix est tenu, en vertu du paragraphe 446(2), de faire parvenir toute chose détenue au greffier de la cour compétente afin que celui-ci la détienne et qu'il en soit disposé selon les instructions de la cour.

F. La façon de disposer des choses saisies à l'expiration de l'ordonnance de garde

RECOMMANDATION

6. (1) Lorsqu'une ordonnance de garde prend fin conformément aux dispositions de la recommandation 5(1)*c*), par suite d'une ordonnance rendue par un tribunal compétent, il devrait être disposé des choses saisies conformément à cette ordonnance.

(2) Lorsque l'ordonnance de garde prend fin conformément à la recommandation 5 et qu'aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, il devrait être disposé comme suit des choses qui ne sont pas prohibées :

a) si des procédures civiles sont pendantes relativement à la revendication de la propriété ou de la possession des choses saisies, celles-ci devraient être placées sous la garde du tribunal saisi des procédures civiles, afin qu'il en soit disposé comme ce tribunal l'ordonne;

b) s'il n'y a pas de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, celles-ci devraient être restituées à la personne qui démontre qu'elle a un droit réel sur les choses saisies;

c) s'il existe des revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, mais qu'aucune procédure civile ne soit pendante, les choses devraient être restituées au saisi, à la condition qu'il soit légal pour celui-ci d'en avoir la possession;

d) si les choses saisies ne sont pas revendiquées, elles devraient être placées sous la garde des autorités provinciales, afin qu'il en soit disposé conformément aux dispositions de la législation provinciale applicable.

Jusqu'à maintenant, nous avons surtout insisté sur la nécessité de se doter de procédures garantissant que les choses saisies font l'objet de contrôles et de comptes rendus pendant leur détention, ainsi que sur la nature, le fonctionnement et la durée de l'ordonnance de garde régissant la détention. Une fois que les choses saisies ont servi aux fins de la preuve, il devient pertinent de se demander de quelle manière il faudrait en disposer à l'expiration de l'ordonnance de garde.

Les recommandations de la Commission sont notamment fondées sur le principe voulant que la façon de disposer des choses saisies doit s'accorder avec les fins pour lesquelles la saisie a été effectuée. C'est la position que nous avons adoptée avant que le projet de loi C-19 soit présenté devant le Parlement. Un certain nombre de dispositions contenues dans ce projet de loi modifieraient les règles de droit régissant actuellement la façon de disposer des choses saisies, mais sous bien des rapports, dans un sens différent de celui que nous préconisons. Nous songeons particulièrement aux dispositions relatives aux ordonnances de confiscation qui sont prévues à l'article 668.2 du projet de loi, lesquelles s'appliqueraient aux choses ou aux biens utilisés pour la perpétration d'un acte criminel, aux choses ou aux biens destinés à être utilisés pour la perpétration d'un acte criminel ou en vue d'empêcher la découverte de celle-ci ou l'arrestation du contrevenant, ainsi qu'aux choses ou aux biens obtenus, même indirectement, par la perpétration de l'infraction.

Il ressort que les incompatibilités entre le projet de loi C-19 et nos propres recommandations ne se limitent pas aux procédures postérieures à la saisie. Elles résultent d'une divergence de vues quant à la détermination des choses saisissables qui peuvent légitimement être soumises au processus de mise sous main de justice et des fins pour lesquelles l'exercice des pouvoirs y afférents doit être autorisé. À titre d'exemple, dans notre rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, nous avons exprimé l'avis qu'une chose ne devrait pas pouvoir être saisie par l'État pour la seule raison qu'elle a été l'«instrument d'un crime», ou qu'elle a été utilisée lors de la perpétration d'une infraction[100]. Bien que

100. *Supra*, note 2, Première partie, p. 17.

nous soyons conscients de l'incidence que pourrait avoir le projet de loi C-19 sur nos propositions, advenant son adoption, nous ne renonçons pas pour autant aux principes énoncés dans ce rapport. Les recommandations contenues dans le présent document de travail sont fondées sur les fins du processus de saisie que nous avons reconnues comme légitimes dans ce rapport. Par conséquent, nos recommandations procèdent de la répartition des choses légitimement saisissables en trois catégories, à savoir les produits d'une infraction, les preuves d'une infraction et les choses prohibées.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les raisons qui justifient la saisie de choses qui constituent des preuves d'une infraction, sans pour autant être des produits d'une infraction ou des choses prohibées, disparaissent lorsque, à l'issue d'une enquête ou d'un procès, les choses ne sont plus nécessaires en vue de la poursuite de l'enquête criminelle, ni à titre de pièces à conviction. À ce stade du processus, les choses saisies aux seules fins de la preuve devraient être restituées au saisi. Manifestement, les personnes dépossédées de leurs biens, et dont les droits de propriété ont été subordonnés à l'intérêt général et prépondérant que représente l'application du droit pénal, devraient avoir droit à la restitution de leurs biens aussitôt que ceux-ci ont servi les fins pour lesquelles ils ont été saisis et détenus.

Les «produits d'une infraction» devraient être restitués aux particuliers qui y ont droit dès que possible. En effet, la restitution des produits d'une infraction à leur propriétaire légitime constitue la principale raison qui justifie la saisie de tels biens par l'État. Celui-ci agit en réalité en tant qu'intermédiaire dans le processus restitutoire. Aussi longtemps que l'État retient les choses saisies, il ajoute à la privation subie par le possesseur ou le propriétaire légitime. Ce dernier est d'abord privé de ses biens par le fait de l'auteur de l'infraction et, par la suite, en raison de l'utilisation subséquente des biens pour les besoins du système de justice pénale[101]. En revanche, les intérêts particuliers n'entrent généralement pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de disposer de choses prohibées. En effet, celles-ci sont saisies dans le but de priver leur possesseur de ce que la loi lui interdit de posséder. Le simple fait qu'une chose soit prohibée implique que l'État devrait la confisquer.

En bref, voici les règles de base qui devraient régir la façon de disposer des choses saisies : les preuves d'une infraction devraient être restituées à la personne saisie; les produits d'une infraction devraient être restitués à la personne qui démontre qu'elle a légitimement droit à leur possession; les choses prohibées devraient être confisquées.

(1) Les preuves et les produits d'une infraction

a) Les procédures devant régir la façon d'en disposer

Ce qu'il doit finalement advenir des choses saisies est fonction d'un ensemble de facteurs : la nature des choses elles-mêmes, le but de la saisie et de la détention, ainsi

101. La question des droits de la victime est examinée plus à fond aux pages 9 à 11 de l'introduction du présent document ainsi que dans la partie portant sur le processus de restitution.

que les circonstances qui existent au moment où la détention des choses en vertu de l'ordonnance de garde cesse d'être nécessaire, par exemple l'éventualité de revendications contradictoires quant à la possession des choses détenues. Dans chaque espèce, le tribunal compétent peut, à l'occasion de diverses procédures, déterminer la façon dont il doit être disposé des choses saisies : par suite d'une demande de restitution, dans le cadre d'une procédure de confiscation ou dans le processus de la détermination de la sentence.

Dans le cas des preuves et des produits d'une infraction, le tribunal compétent peut rendre une ordonnance de restitution en faveur d'une personne qui a établi qu'elle a droit à leur possession. La nature des ordonnances de restitution et les procédures y applicables seront examinées plus en détail dans la section suivante. La recommandation 6(2) du régime proposé énonce les diverses façons dont il peut être disposé de ces choses dans les cas où aucune ordonnance de restitution n'a été demandée ni accordée. Cette recommandation régirait la façon de disposer des choses saisies lorsque celles-ci ne sont plus nécessaires à des fins de preuve ou lorsque leur détention n'est plus justifiée en raison de l'expiration du délai fixé.

Dans les cas les plus simples, la façon de disposer des preuves d'une infraction devrait suivre le principe voulant qu'il faille rétablir l'état de fait et de droit qui existait avant la saisie. Par conséquent, en l'absence de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, et lorsque la personne saisie est connue et en mesure d'établir devant un fonctionnaire judiciaire qu'elle a légitimement droit à la possession des choses saisies, celles-ci devraient lui être restituées. De façon analogue, les dispositions régissant la façon de disposer des produits d'une infraction devraient garantir que les choses sont restituées à la personne qui démontre qu'elle a droit à la propriété ou à la possession. Dans la plupart des cas, cette personne sera la victime de l'acte criminel.

En cas de condamnation de l'accusé, la restitution des produits de l'infraction à leur véritable propriétaire pourrait être décidée dans le cadre du processus de détermination de la peine. Le *Code criminel* énonce que la restitution doit se faire aux termes d'une ordonnance à cet effet[102]. C'est ce que prévoit le paragraphe 655(1) lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'un acte criminel relatif à des biens obtenus par suite de la perpétration d'une infraction et que, au moment du procès, les biens se trouvent devant la cour ou ont été détenus de façon à pouvoir être immédiatement rendus à la personne qui y a droit.

Dans ce contexte, le mot «restitution» s'entend d'une mesure sentencielle visant la remise de biens obtenus lors de la perpétration d'un acte criminel, ou le paiement d'une somme d'argent par le délinquant en réparation du préjudice subi par la victime[103]. Il ne faut pas confondre la «restitution» et l'«indemnisation», celle-ci désignant plutôt un dédommagement ou un paiement effectué par l'État au profit de la victime.

---

102. *Code criminel*, art. 655.

103. Commission de réforme du droit du Canada, *Le dédommagement et l'indemnisation* [Document de travail 5], Ottawa, Information Canada, 1974, p. 8.

Bien que, dans l'affaire *La Reine* c. *Zelensky*[104], la Cour suprême du Canada ait jugé valides les dispositions du *Code criminel* relatives à l'indemnisation (dédommagement) et à la restitution, eu égard à la compétence du parlement fédéral en matière criminelle, d'autres questions restent sans réponse. La Commission de réforme du droit a étudié les règles de droit relatives à la détermination de la peine en général, en a signalé les défauts, et a fait des recommandations visant des réformes essentielles dans ce domaine[105]. En ce qui concerne la restitution proprement dite, la Commission a souligné que le *Code criminel* ne consacre aucunement le caractère autonome de la restitution en tant que mesure sentencielle, pas plus qu'il ne suggère que la restitution puisse s'inscrire dans le cadre des principes de la détermination de la peine ou du droit pénal[106].

Les dispositions du *Code criminel* qui prévoient la restitution, par le délinquant, des biens qui appartenaient à la victime se retrouvent un peu partout dans le *Code*. Elles semblent parfois sans rapport apparent les unes avec les autres et visent des infractions diverses. Elles jettent également la confusion dans les esprits dans la mesure où il y est également question de dédommagement. La Commission a conclu qu'il serait plus logique de faire de la restitution un élément essentiel du processus de détermination de la peine, aussi bien en pratique qu'en théorie, qui viendrait compléter un régime d'indemnisation des victimes d'actes criminels. Nombreuses sont les recommandations de la Commission qui ont été reprises dans le projet de loi C-19 intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*[107].

Dans ces récentes propositions législatives, toutes les dispositions de nature réparatrice ont été regroupées en une seule mesure sentencielle qui peut être imposée seule, ou conjointement avec une autre sanction. Contrairement à certaines dispositions actuelles en la matière, les règles proposées n'exigeraient pas que la victime présente une demande de restitution; le cas échéant, le tribunal pourrait, de son propre chef, ordonner la restitution.

La Commission appuie ces initiatives législatives qui favorisent la restitution des produits d'une infraction à la personne qui démontre qu'elle a droit à leur possession. Nous espérons que de telles mesures s'avéreront utiles et efficaces comme moyen de réparer les torts causés aux victimes d'actes criminels.

b) La façon de disposer des choses saisies lorsqu'il existe des revendications contradictoires et que des procédures civiles sont pendantes

Lorsqu'une ordonnance de garde visant des produits ou des preuves d'une infraction prend fin, et que la propriété ou la possession des choses saisies est contestée, celles-ci devraient être placées sous la garde du tribunal saisi des procédures civiles de contestation.

---

104. [1978] 2 R.C.S. 940; 41 C.C.C. (2d) 97.

105. Commission de réforme du droit du Canada. *Principes directeurs : sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal* [Rapport 2]. Ottawa, Information Canada, 1976.

106. *Supra*, note 103, p. 9.

107. Voir le nouvel article 665 qui est proposé à l'article 206 du projet de loi C-19.

Des procédures adéquates devront être établies, de concert avec les provinces, pour assurer la compatibilité des processus pénal et civil. Parmi les points qui pourraient donner lieu à certaines appréhensions figurent les questions touchant le transfert et la garde provisoire des choses saisies avant que n'ait lieu l'audition devant le tribunal civil.

c) La façon de disposer des choses saisies en l'absence de revendications contradictoires

Lorsqu'il n'y a pas de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, celles-ci devraient être restituées à la personne qui établit qu'elle est titulaire d'un droit réel et légitime sur les choses saisies.

d) La façon de disposer des choses saisies lorsqu'il existe des revendications contradictoires mais qu'aucune procédure civile n'est pendante

Les risques de conflit d'ordre constitutionnel sont grands en cas de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies. Les pouvoirs des tribunaux de juridiction pénale doivent être minutieusement circonscrits de telle façon qu'ils n'usurpent pas sur les compétences des tribunaux civils, qu'ils ne fassent pas double emploi avec celles-ci, ni ne les imitent. Cette règle doit être scrupuleusement respectée à toutes les étapes des procédures, soit que le tribunal entende une demande de restitution avant le procès, soit qu'il rende une ordonnance de restitution dans le cadre du processus de détermination de la sentence. Par conséquent, lorsqu'il existe des revendications contradictoires relativement aux choses saisies, le tribunal de juridiction pénale ne doit jamais statuer sur les droits de propriété.

Pour garantir que les litiges en matière de droits de propriété échappent aux tribunaux de juridiction pénale, la Commission est d'avis que, dans les cas de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, le tribunal devrait ordonner la restitution des choses à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie. Les autres revendicateurs seraient évidemment libres d'intenter des poursuites civiles en vue de contester le droit de propriété ou de possession de la personne en faveur de laquelle l'ordonnance de restitution aurait été rendue.

e) La façon de disposer des choses saisies lorsqu'elles ne sont pas revendiquées

Dans certaines situations, il peut arriver non seulement qu'il n'y ait pas de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des produits ou des preuves d'une infraction, mais encore que personne ne prétende avoir droit à leur propriété ou à leur possession.

Ainsi, il peut être impossible de retrouver la personne saisie, et la police peut n'avoir jamais été au courant de l'existence d'une personne titulaire d'un droit réel sur les choses

saisies. Lorsque les choses ne peuvent plus continuer à être détenues à des fins liées à la mise en application du droit pénal et qu'elles ne sont pas revendiquées, elles constituent, par essence, des biens abandonnés, et la façon d'en disposer devient une question qui intéresse exclusivement le droit des biens. La Commission reconnaît que de telles situations peuvent poser des problèmes d'ordre constitutionnel, mais estime que les provinces sont seules compétentes dans le domaine du droit des biens.

La plupart des provinces se sont dotées de lois régissant l'activité des forces de police. Ces lois peuvent soit contenir des dispositions prévoyant expressément de quelle façon il doit être disposé des biens volés ou abandonnés qui se trouvent sous la garde de la police, soit conférer à un organisme précis le pouvoir de prendre des règlements en la matière[108]. À titre d'exemple, l'article 18 du *Police Act* de l'Ontario[109] prévoit expressément la vente des biens volés ou abandonnés. Par ailleurs, la *Loi sur la Police* du Nouveau-Brunswick[110] investit le lieutenant-gouverneur en conseil du pouvoir de fixer, par voie de règlements, les «modalités d'aliénation des biens personnels découverts ou dont un agent de police entre en possession».

En général, les lois provinciales visent les choses qui ont été volées (en l'absence de poursuites pénales), retrouvées par la police, ou abandonnées. Nous croyons que les lois provinciales permettent de déterminer adéquatement la façon dont il doit être disposé des choses saisies à titre de produits ou de preuves d'une infraction lorsqu'il est impossible d'identifier le véritable propriétaire des choses saisies ou de retrouver la personne saisie, ou encore lorsque les choses saisies ne sont pas revendiquées pour toute autre raison. La question ne relève plus alors de la procédure pénale, mais plutôt de la compétence provinciale relative aux biens et à la propriété. Par conséquent, nous recommandons que la garde des choses qui ne peuvent plus être détenues et qui ne sont pas revendiquées soit transférée aux autorités provinciales afin qu'il en soit disposé conformément aux lois provinciales applicables.

(2) Les choses prohibées

RECOMMANDATION *(Suite)*

(3) Lorsqu'une ordonnance de garde prend fin conformément aux dispositions de la recommandation 5, les *choses prohibées de façon absolue* (les objets, les fonds et les renseignements dont la seule possession constitue, en soi, une infraction)

---

108. *Police Act*, R.S.O. 1980, chap. 381, art. 18.; *Loi de police*, L.R.Q. 1977, chap. P-13, art. 26; *Police Act*, S.N.S. 1974, chap. 9, art. 37; *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 24; *The Police Act*, R.S.S. 1978, chap. P-15, art. 10; *Police Act*, R.S.A. 1980, chap. P-12, art. 43-44; *The Royal Newfoundland Constabulary Act*, S.N. 1981, chap. 79, art. 28; *Police Act*, R.S. B.C. 1979, chap. 331, art. 56; *Loi sur la Police*, L.N.-B. 1977, chap. P-9.2, art. 7; *The Provincial Police Act*, R.S.M. 1970, chap. P150, art. 8; *Police Act*, S.P.E.I. 1977, chap. 28, art. 9.

109. R.S.O. 1980, chap. 381.

110. L.N.-B. 1977, chap. P-9.2, al. 38g).

devraient être confisquées au profit de l'État, par application de la prohibition. Quant aux *choses prohibées de façon conditionnelle* (les objets, les fonds et les renseignements dont la possession est illégale à certaines fins seulement), il devrait en être disposé conformément à la recommandation 6(2), à moins que la personne qui les avait en sa possession avant la saisie ne soit condamnée pour les avoir possédées dans des circonstances qui en rendaient la possession illégale.

Les choses prohibées peuvent être définies d'une façon générale comme des «choses dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction[111]». La prohibition dont est frappée la possession de ces choses est fondée soit sur l'existence d'un droit de propriété exclusif de l'État, comme en matière de fausse monnaie, soit sur les dangers que comporte la possession de choses telles que certaines drogues, des armes ou des outils pouvant servir à des cambriolages[112]. Les choses prohibées peuvent être rangées en deux catégories : les choses prohibées de façon absolue et les choses prohibées de façon conditionnelle. L'expression «choses prohibées de façon absolue» s'entend des objets qui ne peuvent être légalement possédés à quelque fin que ce soit, parmi lesquels figurent notamment la fausse monnaie[113], certains stupéfiants[114] et certains types d'armes[115]. Les choses dont la possession est illégale à certaines fins seulement peuvent être qualifiées de «choses prohibées de façon conditionnelle». À titre d'exemple, la possession d'outils n'est pas illégale en soi mais constitue une infraction lorsque les outils sont de nature à servir à un cambriolage et sont possédés dans des circonstances suspectes[116]. De même, sont prohibés de façon conditionnelle les stupéfiants[117] ou les drogues contrôlées[118] possédés aux fins d'en faire le trafic, ainsi que les choses obscènes[119] possédées à des fins de publication ou de distribution. Les choses en cause ne revêtent leur caractère de choses prohibées que dans la mesure où l'intention illégale du possesseur est démontrée.

Les dispositions qui régissent actuellement la façon de disposer des choses prohibées comportent de nombreuses lacunes. Elles sont dispersées un peu partout dans le *Code criminel* ainsi que dans d'autres lois, principalement dans la *Loi sur les stupéfiants* et dans la *Loi des aliments et drogues*. Elles n'offrent pas un ensemble de procédures complet et unifié, ne reposent pas sur des principes cohérents et ont tendance à confondre les confiscations civile et pénale[120].

---

111. *Supra*, note 1, Deuxième partie, par. 82-87.
112. *Ibid.*, par. 82.
113. *Code criminel*, par. 420(1).
114. *Loi sur les stupéfiants*, par. 3(1).
115. *Code criminel*, art. 88 et 89.
116. *Code criminel*, par. 309(1).
117. *Loi sur les stupéfiants*, par. 4(2).
118. *Loi des aliments et drogues*, art. 41.
119. *Code criminel*, par. 159(1).
120. Le mécanisme de confiscation proposé dans le projet de loi C-19 vise à combler bon nombre de ces lacunes. Les dispositions du projet de loi portant sur ce sujet ont été examinées dans un autre contexte, *supra*, p. 47-48.

Les paragraphes 10(7), 10(8) et 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants* régissent la façon de disposer des choses dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction aux termes de cette Loi, ainsi que des autres choses saisies, tels les instruments de l'infraction.

Le paragraphe 10(7) prévoit que toute chose saisie doit être «livrée» au Ministre (défini comme le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) dans les cas où aucune ordonnance de restitution n'est rendue. Le Ministre est investi du pouvoir d'en «disposer de la façon qu'il juge opportune». Il n'est cependant fait aucune mention de la confiscation dans cette disposition. Dans l'affaire *Smith* c. *La Reine*[121], la Cour fédérale a interprété le pouvoir du Ministre comme un simple pouvoir de garde, aucun droit de propriété n'ayant été dévolu à la Couronne. Suivant cette interprétation, il serait loisible à une personne de faire une demande de restitution par la voie des tribunaux civils même si elle ne s'était pas prévalue des dispositions restitutoires contenues dans la *Loi sur les stupéfiants*.

Le paragraphe 10(8) prévoit expressément que les stupéfiants et les autres choses «[utilisées] de quelque façon en rapport avec l'infraction» doivent être confisqués dans les cas où l'accusé a été déclaré coupable. Ces choses sont confisquées au profit de Sa Majesté, et il doit en être disposé ainsi qu'en ordonne le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social. Le paragraphe ne précise pas devant quel tribunal ou fonctionnaire judiciaire il doit être prouvé que les choses ont été «[utilisées] de quelque façon en rapport avec l'infraction».

Aux termes du paragraphe 10(9), tout moyen de transport, dont «l'utilisation de quelque manière que ce soit en rapport avec l'infraction» a été prouvée, peut être confisqué lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article 4 ou 5. Toutefois, le paragraphe 10(9) n'indique pas clairement à quelle étape précise des procédures la confiscation du moyen de transport peut être ordonnée.

Le sous-alinéa 446(3)*b*)(ii) du *Code criminel* est la disposition la plus générale que nous ayons en matière de confiscation. En voici le texte :

> (3) Lorsqu'un juge de paix est convaincu qu'une chose saisie aux termes de l'article 445, ou en vertu d'un mandat décerné conformément à l'article 443, ne sera pas requise pour quelque fin mentionnée au paragraphe (1) ou (2), il peut,
>
> *a*) en cas de légalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie, ordonner qu'elle soit retournée à ladite personne, ou
>
> *b*) en cas d'illégalité de la possession de cette chose par la personne entre les mains de qui elle a été saisie,
>
> (i) ordonner qu'elle soit retournée au propriétaire légitime ou à la personne ayant droit à la possession de cette chose, ou
>
> (ii) ordonner qu'elle soit confisquée ou qu'il en soit disposé de quelque autre façon en conformité de la loi, lorsque n'est pas connu le propriétaire légitime, ni la personne ayant droit à la possession de cette chose.

---

121. [1976] 1 C.F. 196; 27 C.C.C. (2d) 252 (Div. première inst.).

Outre cette disposition, le *Code criminel* comprend un nombre étonnamment grand de dispositions en matière de confiscation qui représentent [TRADUCTION] «en règle générale, des mesures isolées visant (d'une manière très précise) un type de bien en particulier[122]». Des dispositions spéciales régissent en effet la confiscation des armes possédées illégalement[123], des choses susceptibles de constituer une preuve de la tenue d'une maison de jeu[124], de la propagande haineuse[125], de métaux précieux[126], des coqs destinés à servir dans des combats de coqs[127], de la fausse monnaie[128] et des explosifs[129].

La Commission recommande que soient regroupées, rationalisées et réformées les dispositions visant la détention et la façon de disposer des choses prohibées aux fins de l'application du droit pénal, en vue d'offrir un ensemble de procédures justes et efficaces, applicables à toutes les prohibitions frappant la possession de ces choses.

Les choses prohibées de façon absolue, c'est-à-dire celles dont la possession est illégale dans toutes les circonstances, devraient être détenues après leur saisie tant qu'elles sont nécessaires aux fins de la preuve. Par la suite, elles devraient être confisquées au profit de l'État. La confiscation devrait être automatique, en ce sens qu'elle ne devrait pas être fonction d'une déclaration de culpabilité ni d'une décision portant sur les circonstances ayant entouré la possession.

En revanche, la possession de choses prohibées de façon conditionnelle n'est pas forcément un acte criminel. Toutefois, comme le démontrent les exemples des drogues contrôlées, des instruments de cambriolage et des publications obscènes, la possession de certaines choses innocentes en soi peut, dans certaines circonstances, constituer une infraction lorsque le possesseur a en tête le dessein illégal prescrit. La question de savoir si des choses étaient en réalité illégalement possédées est un point qui doit être tranché à la lumière de la preuve. Lorsque le procès aboutit à une condamnation, c'est qu'il aura été prouvé qu'en l'espèce, la possession des choses était illégale par application de la prohibition; celles-ci devraient alors être confisquées. Par contre, lorsque le procès conduit à l'acquittement du possesseur, ou lorsque l'ordonnance de garde prend fin sans qu'aucune accusation ait été portée, l'applicabilité de la prohibition n'a pas été établie, et il devrait être disposé des choses comme des preuves et des produits d'une infraction, en conformité avec les règles énoncées à la recommandation 6(2).

Dans son rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies, la Commission a recommandé que tous les objets dont la possession peut être illégale puissent faire l'objet

---

122. *The Business of Crime, An Evaluation of the American R.I.C.O. Statutes from a Canadian Perspective*, Victoria, Procureur général de la Colombie-Britannique, 1980.
123. *Code criminel*, par. 100(3).
124. *Code criminel*, par. 181(3).
125. *Code criminel*, par. 281.3(4).
126. *Code criminel*, par. 353(2).
127. *Code criminel*, par. 403(2).
128. *Code criminel*, par. 420(2).
129. *Code criminel*, par. 447(2).

d'une saisie, et non seulement ceux qui seraient nécessaires à des fins de preuve[130]. Le raisonnement sur lequel repose cette recommandation a été exposé dans le document de travail sur les fouilles, les perquisitions et les saisies :

> Autrement dit, il ne fait aucun doute qu'il est légitime de saisir les choses ou la quantité de substance nécessaires pour prouver la perpétration de l'infraction. Mais l'accusé peut-il conserver la possession du reste? On pourrait prétendre que puisque la possession de ces choses n'est pas *en soi* illégale, rien n'autorise l'État à les saisir. Dans l'affaire *Nimbus News*[131], par exemple, on a fait remarquer qu'une condamnation pour avoir eu possession de revues obscènes à des fins de distribution ne rendait pas illégale la simple possession continue de ces revues[132]. En toute logique, le possesseur de drogues à usage restreint ou de revues obscènes devrait être en droit de conserver ces objets à l'exception de ceux qui sont nécessaires pour prouver la perpétration de l'infraction. Pourtant, la fausseté de ce raisonnement saute aux yeux. En effet, cela permettrait au possesseur de réaliser, au moyen des objets qui n'ont pas été saisis, les buts qu'il s'était fixés lorsque la perquisition a été autorisée[133].

En étudiant la question dans le contexte de la détention des choses saisies, la Commission reconnaît qu'il peut être porté préjudice aux droits réels de la personne saisie; elle estime néanmoins que les objets que l'on soupçonne d'être visés par une prohibition conditionnelle devraient pouvoir être détenus, en vue de mettre fin à l'infraction ou d'empêcher sa répétition, jusqu'à ce que soit tranchée, au procès, la question de savoir si la possession des choses en cause était illégale dans les circonstances de l'espèce.

---

130. *Supra*, note 2, Première partie, p. 15-16.

131. *R.* v. *Nimbus News Dealers and Distributors Ltd.*, *supra*, note 20.

132. *Ibid.*, p. 322.

133. *Supra*, note 1, Deuxième partie, par. 85.

III.

La demande de restitution

A. Introduction

(1) La nécessité de procédures en matière de restitution

L'État a la responsabilité d'enquêter sur les violations du droit pénal, et de les sanctionner; les dispositions législatives qui régissent le processus de mise sous main de justice visent à l'aider dans cette mission. Les atteintes à la vie privée et la dépossession qu'entraînent les fouilles, les perquisitions et les saisies, peuvent être justifiées par l'État comme étant nécessaires à la poursuite d'une enquête pénale ou à la conservation des preuves substantielles de la culpabilité d'un accusé. En ce sens, la découverte, l'arrestation et la condamnation des délinquants servent l'intérêt public.

Par ailleurs, les dispositions législatives qui autorisent l'État à mettre des choses sous main de justice peuvent entrer en conflit avec des intérêts particuliers qui sont fondamentaux. Les personnes titulaires d'un droit réel sur les choses saisies se trouvent souvent contraintes de subir les conséquences résultant de la perte de la jouissance et de la libre disposition de leurs biens. La détention de choses saisies à des fins de preuve peut leur occasionner de nombreux désagréments ainsi que des problèmes émotifs et financiers.

Les procédures de restitution proposées dans le présent document devraient être perçues comme un cadre dans lequel il sera possible de soupeser les intérêts contradictoires de l'État et des particuliers, et de réaliser un équilibre convenable.

(2) Le droit actuel et la nécessité d'une réforme

Suivant les dispositions actuelles du *Code criminel*, les choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition délivré par un juge de paix conformément à l'article 443, ou saisies sans mandat en vertu de l'article 445, doivent être produites devant un juge de

paix afin que celui-ci en dispose en conformité avec la loi. Aux termes de l'article 446, lorsque les choses saisies sont produites devant un juge de paix, ce dernier a l'obligation de les détenir ou d'ordonner leur détention, sauf dans les cas suivants : a) le poursuivant convient d'une autre procédure; b) le prévenu n'a pas été renvoyé pour subir son procès; le droit de saisie n'est pas contesté en justice; le juge de paix est convaincu que les choses saisies ne seront pas requises aux fins d'une enquête préliminaire ou d'un procès; et aucune procédure ou enquête n'a été entamée au cours de laquelle les choses détenues pourraient être requises.

La *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues* contiennent des dispositions analogues en matière de restitution. Suivant ces dispositions, lorsqu'une chose a été saisie en vertu de l'une ou l'autre desdites lois, toute personne peut, dans un délai fixé, demander à un magistrat de rendre une ordonnance de restitution. Il peut être ordonné que la chose saisie soit «restituée immédiatement» lorsque le magistrat est convaincu, d'une part, que le requérant a droit à la possession de la chose saisie et, d'autre part, que la chose n'est pas ou ne sera pas requise à titre de preuve dans des procédures éventuelles. Lorsque le magistrat estime que la chose saisie pourrait éventuellement servir de preuve, il doit ordonner qu'elle soit restituée à la personne qui a droit à sa possession, mais seulement lorsqu'il aura été définitivement statué sur ces poursuites, ou à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de la saisie si aucune poursuite n'a été intentée à l'expiration de ce délai[134].

L'une des lacunes importantes du *Code criminel*, de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*, réside dans le fait qu'ils n'offrent aucun point de repère aux poursuivants ni aux juges de paix pour déterminer si les biens saisis seront effectivement requis à titre de preuve ou autrement dans des procédures éventuelles. En outre, ces lois ne prévoient pas la possibilité d'avoir recours à des moyens de preuve supplétifs permettant de réduire le préjudice subi par les personnes qui ont un intérêt dans les biens saisis.

À notre avis, les dispositions contenues dans ces lois laissent trop de latitude aux fonctionnaires chargés de l'application du droit pénal et qui souhaitent détenir des choses saisies. Ces dispositions subordonnent de façon exagérée les intérêts des propriétaires ou des possesseurs de biens saisis aux intérêts de la Couronne. En effet, c'est seulement lorsqu'il est certain que des biens ne seront pas utiles à titre de preuves dans des procédures éventuelles que ceux-ci ne peuvent être détenus.

(3) Les procédures de restitution proposées

Aussitôt saisi d'une demande de restitution, le tribunal serait obligé de trancher deux questions fondamentales : Existe-t-il un motif légitime pour lequel la détention des choses saisies devrait se prolonger? Dans la négative, existe-t-il une raison pour laquelle

---

134. *Loi sur les stupéfiants*, art. 10; *Loi des aliments et drogues*, art. 37.

ces choses ne devraient pas être restituées au requérant? Compte tenu du caractère intrinsèquement attentatoire du processus de mise sous main de justice et, en particulier, de la détention des choses saisies, il ne semble que juste et raisonnable que l'État, la partie qui dépossède, soit appelé à justifier la détention des biens saisis lorsque le caractère raisonnable de cette détention est contesté dans le cadre d'une demande de restitution.

Les questions relatives à la détention qui touchent la légalité ou le caractère constitutionnellement raisonnable du processus de mise sous main de justice dépassent les limites du présent document. En effet, sous le régime que nous proposons, les motifs sur lesquels peuvent être fondées les demandes de restitution se limitent essentiellement au caractère raisonnable de la détention prolongée des choses saisies par l'État.

Nous reconnaissons que la restitution des biens saisis peut souvent s'avérer un moyen de réparation approprié dans d'autres contextes. À titre d'exemple, lorsque des choses sont saisies d'une manière qui porte atteinte au droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, la restitution peut compter parmi les mesures de réparation prévues au paragraphe 24(1) de la Charte[135]. Toutefois, les procédures qui permettraient de contester la légalité et la constitutionnalité des fouilles, des perquisitions et des saisies seront étudiées par la Commission dans le cadre de ses travaux en cours portant sur les recours préalables au procès en droit pénal.

Bien que nous ayons reporté l'étude de ces aspects du sujet, nous sommes conscients du fait qu'ils sont étroitement liés à la question du caractère raisonnable de la détention. Cela dit, le problème de la restitution des choses détenues par suite d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie illégales est également connexe à la question de l'exclusion de la preuve. Et il s'agit là d'une question trop vaste et trop controversée pour être traitée dans le présent document de travail. Par conséquent, nous avons décidé de limiter nos propositions à la question du caractère raisonnable de la détention, quitte à fondre celles-ci avec les autres propositions que nous formulerons dans nos travaux sur les recours préalables au procès en droit pénal, lorsque ces travaux seront achevés.

B. La demande de restitution

(1) Qui peut se porter requérant

RECOMMANDATION

7. La personne sur laquelle des choses ont été saisies, ou chez qui ou dans le véhicule de laquelle des choses ont été saisies, de même que toute personne qui revendique la possession des choses saisies, devrait avoir le droit de s'adresser au juge afin d'en demander la restitution.

---

135. Cela a été reconnu dans un certain nombre de décisions rendues depuis l'adoption de la Charte. Voir, par exemple, *Re Gillis and The Queen*, *supra*, note 37; *R.* v. *Taylor* (1983), 25 Sask. R. 145 (B.R.); *Re Trudeau and The Queen*, *supra*, note 37.

La dépossession attentatoire que représente la saisie et la détention de biens par l'État peut préjudicier aux droits réels et aux intérêts d'un certain nombre de personnes. La Commission ayant reconnu ce fait, la recommandation 7 vise à sanctionner l'intérêt que peut avoir toute personne dont les droits réels sont atteints par une fouille, une perquisition et une saisie, à faire appel aux pouvoirs restitutoires des tribunaux.

De toute évidence, la personne sur laquelle, dans le véhicule de laquelle ou chez qui les choses ont été saisies, devrait être admise à en demander la restitution au tribunal. En effet, personne d'autre que le saisi n'est plus directement concerné par l'atteinte à la vie privée et la dépossession qui s'ensuit. Le plus souvent, la personne saisie est le prévenu ou un suspect dans des procédures pénales. Toutefois, dans d'autres cas, des personnes qui ne sont ni inculpées ni impliquées dans une affaire pénale peuvent être l'objet d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie. Par exemple, au cours d'une enquête sur les activités censément frauduleuses de A, il peut arriver que l'on saisisse des documents et des dossiers qui se trouvent en possession de B, de C et de D, pour le motif que ces documents pourront éventuellement être présentés en preuve contre A.

La recommandation 7 ne vise pas uniquement la personne qui a fait l'objet de la fouille, de la perquisition et de la saisie, et qui était en possession des choses au moment de la saisie; elle reconnaît également à des tierces parties éventuelles le droit de revendiquer la possession légitime des choses saisies et, par conséquent, les rend recevables à demander la restitution de leurs biens.

La recommandation 7 du régime proposé est analogue, par sa nature, au paragraphe 280.3(1) du *Model Code* de l'*American Law Institute*, qui prévoit ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> (1) *Les requérants*. Dès le retour d'un mandat de perquisition ou dans les trente jours qui suivent ce retour, ou dans les trente jours qui suivent l'avis effectif d'une saisie ou son avis par publication, la première de ces dates étant à retenir, ou encore à toute date ultérieure qu'il est loisible au tribunal de déterminer :
>
> a) la personne sur laquelle des choses ont été saisies, ou dans la propriété ou les locaux de laquelle des choses ont été saisies, peut s'adresser soit au tribunal devant lequel le mandat a été rapporté, soit au magistrat devant lequel l'acte d'accusation a été porté, ou soit au tribunal compétent pour connaître de l'infraction en cause, en vue de demander que les choses saisies, en vertu d'un mandat de perquisition ou autrement, soient remises à la personne saisie ou dans les lieux où elles ont été saisies; et
>
> b) toute autre personne qui prétend avoir droit à la possession légitime des choses saisies peut s'adresser au tribunal saisi de l'affaire, en vue d'en demander la restitution.

Les définitions de l'intérêt pour agir qui se trouvent dans le *Model Code* et dans la recommandation 7 du régime proposé constituent des dérogations importantes à la pratique qui a actuellement cours au Canada sous le régime de l'article 446 du *Code criminel*. Dans l'affaire *Beach* v. *Attorney General of Canada*[136], la Cour d'appel de l'Alberta a étudié la question de l'intérêt pour agir dans le cas d'une requête présentée en vertu du

136. (1978), 13 A.R. 505 (C.A.).

paragraphe 446(3), en vue de la restitution de biens saisis, et a conclu que seuls pouvaient se porter requérants le saisi et le propriétaire légitime des choses. Par contraste, la recommandation 7 reconnaît un intérêt pour agir aux personnes qui ont un droit de possession sur les choses saisies sans en être les véritables propriétaires.

(2) L'avis

RECOMMANDATION

8. Le juge devrait avoir compétence pour entendre une demande prévue à la recommandation 7 s'il est convaincu qu'un avis écrit de sept jours francs a été donné par le requérant :

***a*) au poursuivant;**

***b*) à toute personne qui a présenté une requête contradictoire en vue de la restitution des choses saisies;**

***c*) à toute personne qui, à la connaissance du requérant, est titulaire d'un droit réel sur les choses saisies.**

Les dispositions en matière d'avis énoncées à la recommandation 8 visent à éviter la multiplicité des procédures, en assurant, dans la mesure du possible, que toutes les parties intéressées sont avisées de la demande de restitution. Cette disposition devrait permettre au juge de déterminer plus équitablement et plus efficacement la façon dont il doit être disposé des choses saisies.

C'est au requérant qu'il incombe de donner les avis prévus à la recommandation 8; cette responsabilité n'a cependant rien d'exorbitant. Avant tout, le poursuivant doit être avisé de la demande de restitution. Il va sans dire que la question de la restitution des choses saisies intéresse au plus haut point le poursuivant, et il importe que celui-ci ait l'occasion de présenter les motifs pour lesquels il estime que la détention prolongée des choses est indispensable.

Le cas échéant, devrait également être en droit de recevoir l'avis toute autre personne qui revendique la possession des choses saisies par la voie d'une demande de restitution contradictoire. En outre, le requérant devrait être tenu de faire parvenir l'avis à toute personne qui, *à sa connaissance*, est titulaire d'un droit réel sur les choses saisies. Le requérant ne devrait toutefois pas avoir l'obligation de faire enquête et d'aviser *toutes les personnes* susceptibles d'avoir un droit réel quelconque sur les choses saisies. En revanche, il nous semble tout à fait raisonnable que l'avis soit donné dans les cas où le requérant est au courant des droits d'autres personnes sur les biens en cause.

L'observation de la recommandation 8 devrait constituer une condition préalable à l'audition de toute demande de restitution. Avant le début de l'audition, les parties devraient être tenues de démontrer, de façon à convaincre le tribunal, que tous les avis prescrits ont été donnés en conformité avec la recommandation 8.

(3) Les motifs

RECOMMANDATION

9. (1) Le juge devrait avoir compétence pour prononcer, à la demande d'une personne visée par la recommandation 7, une ordonnance de restitution conformément à la recommandation 10, s'il est convaincu que le requérant a établi qu'il a manifestement droit à la possession des choses saisies, à moins que le poursuivant ne démontre que la détention des choses saisies est raisonnablement nécessaire à des fins de preuve ou à d'autres fins. Le cas échéant, le juge devrait tenir compte :

***a*) de la nature des choses saisies;**

***b*) des solutions autres que la détention des choses saisies, aux fins de la preuve;**

***c*) des prétentions éventuellement formulées au nom de la défense et portant sur la nécessité de continuer à détenir les choses saisies à des fins de preuve ou à d'autres fins;**

***d*) de toute autre considération liée à la façon de disposer des choses saisies.**

(2) Lorsqu'il s'agit de déterminer si un requérant a manifestement droit à la possession des choses saisies, le juge devrait avoir l'obligation de tenir compte des preuves fournies par le requérant, ainsi que de toute revendication contradictoire concernant les choses saisies et dont l'existence a été démontrée.

(3) Même dans les cas où la détention prolongée ne serait pas raisonnablement justifiée à des fins de preuve, aucune ordonnance de restitution ne devrait être prononcée relativement à des choses prohibées de façon absolue. La même règle devrait s'appliquer dans le cas de choses prohibées de façon conditionnelle s'il existe des motifs de croire que la personne qui les avait en sa possession avant la saisie les possédait dans des circonstances qui en rendaient la possession illégale.

Par application de la recommandation 9, il serait possible de contester le caractère raisonnable de la détention prolongée des choses saisies. La recommandation vise à assurer que, dans la mesure du possible, les choses détenues seront restituées à la personne qui a droit à leur possession si la détention des choses n'est pas nécessaire à des fins de preuve ou si des moyens supplétifs peuvent suffire à cet égard.

Sous le régime que nous proposons, le juge serait tenu, avant de rendre une ordonnance de restitution, de déterminer si le requérant a *manifestement droit* à la possession légitime des choses saisies. Cela suppose la prise en considération de deux facteurs distincts : la nature des droits de propriété ou de possession du requérant ainsi que l'existence d'une prohibition concernant les choses en cause (c'est-à-dire leur qualité de choses prohibées). En rendant sa décision, le juge tiendrait compte de toutes les preuves tendant à établir le droit du requérant à la possession de la chose ainsi que de toute revendication contradictoire, dont il aurait connaissance, relativement à la chose en cause.

Dans le cas des choses prohibées de façon absolue, le requérant ne serait pas en mesure de démontrer qu'il a manifestement droit à leur possession, car les choses prohibées

sont, par définition, des choses dont la possession est illégale. De telles choses ne seraient donc pas restituées, mais plutôt confisquées au profit de l'État par application de la prohibition visant leur possession. De même, un requérant ne pourrait pas établir qu'il a manifestement droit à la possession de choses prohibées de façon conditionnelle tant qu'il n'aurait pas été démontré, au procès, que les choses n'étaient pas possédées dans un dessein illégal. On pourrait sans doute prétendre que le propriétaire d'une chose prohibée de façon conditionnelle, dont la possession n'est pas illégale *en soi*, a un intérêt suffisant dans le bien pour que lui soient accordés les mêmes droits qu'aux autres personnes touchées par la saisie et la détention de leurs biens. Voici, à cet égard, le commentaire qu'exprimait un auteur américain :

> [TRADUCTION]
> Bien que le propriétaire puisse éventuellement recouvrer ses biens après avoir obtenu gain de cause au procès, le délai de restitution dépasse souvent plusieurs mois, voire une année. Privé de ses biens, le propriétaire se trouve souvent dans l'impossibilité de les remplacer. En plus de la perte de jouissance des biens, le propriétaire peut subir une perte financière si les biens se déprécient en attendant l'issue du procès[137].

Même si cet argument n'est pas totalement dépourvu de pertinence, nous avons déjà exprimé l'avis que la nécessité d'empêcher la poursuite ou la répétition de l'infraction, dans les circonstances de l'espèce, justifie la détention des choses prohibées de façon conditionnelle jusqu'à ce qu'il ait été statué, au procès, sur la légalité de leur possession. En fait, les choses prohibées de façon conditionnelle ne pourraient jamais être restituées avant le procès. Rien n'empêcherait cependant une personne de présenter, après le procès, une demande de restitution en vue de recouvrer des choses prohibées de façon conditionnelle, dans le cas où le tribunal aurait jugé que la possession des choses *n'était pas* illégale dans les circonstances. Dans le cas contraire, les choses pourraient être confisquées au profit de l'État à titre de mesure sentencielle.

Comme nous l'avons déjà mentionné, relativement à la façon de disposer des choses saisies à l'expiration de l'ordonnance de garde, le prononcé d'une ordonnance de restitution ne serait pas approprié en cas de revendications contradictoires. En effet, le pouvoir de trancher les litiges relevant du droit des biens échappe incontestablement à la compétence du parlement fédéral en matière pénale. La recommandation 12 se veut la reconnaissance du fait que la question des revendications contradictoires relatives à la possession des choses saisies peut être mieux réglée dans le cadre d'une action civile. Cette recommandation prévoit qu'aucune ordonnance de restitution ne devrait être rendue s'il existe un doute sérieux quant au droit de la personne qui avait la possession des choses avant la saisie, ou pour ce qui est de savoir laquelle, de plusieurs personnes revendiquant la possession des choses saisies, y a véritablement droit.

a) La détention prolongée des choses saisies

Si rien ne doit entraver l'action des autorités policières chargées des enquêtes criminelles, il est également vrai que les droits et libertés de la personne ne devraient pas être

137. Kenneth Kandaras, «Due Process and Federal Property Forfeiture Statutes : The Need for Immediate Post-Seizure Hearing» (1980), 34 *Southwestern Law Journal* 925, p. 932.

violés sans raison légitime[138]. Le pouvoir qu'a l'État de saisir et de détenir des biens doit être tempéré par la norme du caractère raisonnable et l'obligation de rendre compte[139]. Vu le caractère attentatoire de la dépossession que comporte la saisie, et l'incidence importante qu'elle peut avoir sur les droits des particuliers, c'est manifestement à la Couronne, la partie qui dépossède, que doit incomber la charge de démontrer que la détention prolongée des choses saisies est justifiée. Ce principe général est déjà bien établi en jurisprudence. Dans l'affaire *Leitman* v. *Mackey*[140], l'accusé avait été arrêté pour diverses infractions en matière de jeu, et une importante somme d'argent trouvée dans ses poches avait été saisie et détenue par la police. En ordonnant la restitution de l'argent, la Haute Cour de Justice de l'Ontario a affirmé ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> [L]a charge ... de démontrer qu'un bien meuble saisi a une valeur probante dans une instance criminelle incombe à la Couronne, et non à la personne arrêtée[141].

En raison de la nature de ce fardeau, la Couronne devrait être tenue de démontrer, suivant la prépondérance des probabilités, que les biens ont été l'objet d'une infraction ou qu'il est raisonnablement nécessaire, pour un autre motif, qu'ils soient détenus à des fins de preuve[142]. Comme l'expliquait un juge en traitant du rapport nécessaire entre l'infraction présumée et les biens saisis, il serait insensé de saisir la montre d'une personne arrêtée pour excès de vitesse et de la détenir jusqu'à l'issue du procès[143]. La police ou la Couronne ne devrait pas avoir le droit de détenir des choses pour des raisons de commodité ou sur la foi de pures suppositions. Il ne suffit pas pour la Couronne d'affirmer simplement, fût-elle sincère, que les choses sont nécessaires à des fins de preuve. Elle devrait plutôt être tenue de démontrer qu'il existe une raison valable pour empêcher la restitution des choses saisies[144].

La décision de l'État de détenir une chose saisie doit être raisonnablement liée aux nécessités d'une enquête ou d'un procès. La pondération des intérêts contradictoires que sont les droits de propriété individuels et le devoir qu'a l'État de détenir les choses ayant

---

138. *Ghani* v. *Jones*, [1969] 3 All E.R. 1700 (C.A.), p. 1706.

139. Dans l'affaire *Leitman* v. *Mackey*, [1963] 2 C.C.C. 356 (H.C. Ont.), la Cour a expliqué (page 360) que le fait de ne pas apporter des restrictions sévères au pouvoir de la Couronne de détenir des choses saisies pourrait [TRADUCTION] «... entraîner de graves injustices et préjudicier aux droits de propriété des citoyens. Cela constituerait un retour aux règles de droit du quinzième siècle, époque où tous les biens d'un accusé étaient saisis au moment de son arrestation, quelle qu'ait pu être la gravité du crime».

140. *Ibid.*

141. *Ibid.*

142. *R.* v. *Birnstihl* (décision non publiée, Cour suprême de l'Ontario, le 26 janvier 1983).

143. *Leitman* v. *Mackey*, *supra*, note 139, p. 359.

144. Cette proposition a été acceptée dans *Major* v. *Attorney General of British Columbia*, [1982] 4 W.W.R. 359 (C.S. C.-B.). À la page 362, le juge Esson affirme ce qui suit : [TRADUCTION] «La proposition générale suivant laquelle le droit de détenir des objets saisis n'existe que dans les cas où il est possible de démontrer qu'ils sont nécessaires à des fins de preuve constitue une règle bien établie en droit canadien».

une valeur probante, a été illustrée par un tribunal américain, dans l'affaire *United States* v. *Premises Known as 608 Taylor Avenue*[145], au moyen de l'exemple qui suit :

> [TRADUCTION]
> ... [S]upposons que des enquêteurs soient appelés sur les lieux d'un vol de banque. Les témoins indiquent que le voleur est sorti de la banque en courant, est tombé contre la voiture stationnée d'un spectateur innocent, et a pris la fuite en descendant la rue. L'État serait alors fondé à saisir la voiture afin d'y prélever des empreintes digitales. Toutefois, nous ne croyons pas que le poursuivant puisse, dans tous les cas, insister pour que la voiture soit détenue en preuve en vue d'être présentée au jury. La pleine valeur probante du bien saisi pourrait être préservée si les enquêteurs photographiaient les empreintes digitales. Dans un tel cas, l'intérêt que représente pour le spectateur innocent la jouissance de sa voiture, l'emporterait manifestement sur les avantages accessoires que pourrait retirer le poursuivant s'il était permis au jury d'examiner la voiture sur laquelle ont été prélevées les empreintes[146].

Bien qu'il soit impossible de définir avec précision les cas où la détention d'une chose serait légitimement nécessaire à des fins de preuve, il a été établi récemment que la pertinence des choses saisies en vue d'éventuelles procédures à l'étranger[147], ou leur utilité aux fins du contre-interrogatoire de l'accusé pendant le procès[148], ne suffisaient pas à justifier leur détention prolongée. Par ailleurs, il serait tout aussi illégitime de détenir des choses saisies dans le seul but d'empêcher que le saisi ne quitte le pays avant l'issue des enquêtes policières[149].

Lorsque la Couronne réussit à convaincre le juge de ce que les objets détenus constituent des preuves substantielles, mais que le juge, après avoir tenu compte des divers autres facteurs mentionnés à la recommandation 9, estime que le recours à des moyens de preuve supplétifs serait commode et opportun, le préjudice qui pourrait être causé aux droits de propriété du requérant devrait prévaloir sur les avantages que pourrait retirer la Couronne d'une détention prolongée.

b) La nature des choses saisies

Bien que certaines des caractéristiques matérielles des choses saisies, telle leur nature périssable, aient pu être prises en considération à l'étape de l'ordonnance de garde, la nature des choses saisies sera également, dans de nombreux cas, un facteur important dont il faudra tenir compte au moment de déterminer s'il convient de rendre une ordonnance de restitution. En général, l'appréciation que fera le juge de la nature des choses saisies sera fonction de leurs caractéristiques matérielles les plus évidentes, leurs dimensions par exemple. Si les dimensions des choses saisies rendent leur détention impossible ou difficile, et dans la mesure où leur valeur probante peut être préservée par un autre moyen, il peut être opportun de rendre une ordonnance de restitution.

---

145. (1978), 584 F. (2d) 1297.
146. *Ibid.*, p. 1304.
147. *Re Butler and Butler and Solicitor General of Canada*, *supra*, note 37, p. 520.
148. *Ibid.*, p. 519.
149. *Ghani* v. *Jones*, *supra*, note 138, p. 1705.

Cela ne représente pas une dérogation à la pratique actuelle. Comme nous l'avons souligné dans l'introduction, certains types de biens ne sont presque jamais détenus par le poursuivant en vue de leur production devant le tribunal. Ainsi, la très grande majorité des vols de véhicule à moteur sont poursuivis avec succès sans qu'il soit nécessaire de détenir le véhicule aux fins du procès.

La nature périssable des choses saisies peut également militer en faveur d'une ordonnance prescrivant qu'elles soient restituées sans délai à la personne qui a droit à leur possession. Même dans les cas où la situation n'est pas critique au point de justifier la remise immédiate des choses saisies en vertu de la recommandation 3(3) qui traite des ordonnances de garde[150], la nature périssable des choses peut encore être un facteur important lorsqu'il s'agit de déterminer le bien-fondé d'une demande de restitution préalable au procès. Des considérations semblables devraient également entrer en ligne de compte dans les cas où la valeur des choses saisies est fonction de la mode. Ne peut en effet constituer une réparation très satisfaisante le fait de restituer à un commerçant, après un procès, un plein camion de robes qui étaient à la mode au moment où elles ont été volées, deux ans plus tôt, pendant leur transport à destination des magasins de détail. Pendant les délais requis pour que les rouages de la justice puissent permettre lentement d'aboutir à la condamnation du voleur, les biens de la victime, retrouvés par la police dans les deux jours qui ont suivi le vol, auront irrémédiablement perdu toute valeur marchande. Le régime de restitution proposé dans le présent document apporte une solution à ce genre de problème en offrant aux victimes d'actes criminels le moyen d'obtenir réparation.

L'homogénéité des choses saisies est une autre caractéristique matérielle qui peut être prise en considération dans l'examen d'une demande de restitution. Lorsque, parmi les choses saisies, il se trouve des quantités de biens homogènes ou identiques, nous ne voyons pas au nom de quel principe on refuserait de remettre la plus grande partie des biens à la personne qui a droit à leur possession, à moins évidemment qu'il s'agisse de choses prohibées. Il suffit dans un tel cas de photographier l'ensemble des biens et d'en détenir un échantillon représentatif aux fins de la preuve. Il n'est pas raisonnable, en effet, de détenir l'ensemble des biens saisis dans les cas où il est possible de conserver un échantillon représentatif et de démontrer, preuve à l'appui, l'importance de l'ensemble par rapport à l'échantillon.

Il peut également arriver que la restitution des choses saisies soit souhaitable pour des considérations qui, tout en étant liées à la nature des biens, ne sont pas immédiatement apparentes et restent étrangères aux qualités matérielles de ceux-ci. À titre d'exemple, la nature des biens peut être telle que le requérant ne puisse s'en passer pour l'exploitation de son entreprise. Il peut s'agir de registres, de documents ou de livres comptables indispensables aux méthodes comptables du requérant, et l'impossibilité dans laquelle se trouve ce dernier de retrouver ses comptes débiteurs peut le placer dans une situation financièrement précaire. Le juge devrait tenir compte de renseignements de ce genre.

---

150. Voir le commentaire portant sur la recommandation 3(3), *supra*, p. 28-30.

c) Les modes de preuve supplétifs

Lorsque l'on peut raisonnablement affirmer qu'il existe des solutions autres que la détention des choses saisies, cela devrait constituer un indice permettant de conclure que la détention des choses elles-mêmes n'est pas nécessaire.

Dans la pratique actuelle, les preuves photographiques sont couramment utilisées dans les cas où la production de l'objet devant le tribunal est impossible ou difficile. Il ne semble exister aucune raison valable, en droit, pour que cette pratique ne soit pas étendue bien au delà des limites dans lesquelles elle se trouve actuellement confinée. De façon générale, le droit n'a malheureusement pas réussi à s'adapter aux progrès de la technologie moderne et à les mettre à contribution. Il serait possible de tirer pleinement profit des progrès accomplis dans les domaines de l'audio-visuel et des techniques de photographie et de reproduction, pour enregistrer et préserver la valeur probante des choses saisies, sans que la précision et la fiabilité de la preuve soient sacrifiées.

Nous ne proposons pas que la Couronne soit tenue d'avoir recours à des modes de preuve supplétifs dans *tous* les cas. La Commission reconnaît que la détention de choses saisies, à des fins de preuve ou à d'autres fins légitimes, est souvent pratique, nécessaire et souhaitable. Elle estime tout simplement que dans les cas où cela serait raisonnablement possible, le recours à des moyens supplétifs devrait être envisagé. À cet égard, les raisons de pure commodité que pourrait invoquer la Couronne pour justifier la détention ne devraient pas être retenues.

Ce principe fondamental a été reconnu par lord Denning dans l'affaire *Ghani* v. *Jones*[151]. Selon lui, la police ne doit pas détenir un objet saisi plus longtemps que cela est raisonnablement nécessaire pour terminer une enquête ou pour conserver la chose aux fins de la preuve. [TRADUCTION] «Dans les cas où une copie peut suffire, on devrait avoir recours à cette méthode et remettre l'original[152]». Le raisonnement est particulièrement intéressant compte tenu de son application possible dans les cas où de l'argent en espèces est détenu à titre de preuve, mais où les accusations portées contre l'inculpé n'exposent pas celui-ci à une confiscation éventuelle des espèces saisies au profit de l'État. Voici ce qu'a fait remarquer un tribunal américain :

> [TRADUCTION]
> Si le seul intérêt qu'a l'État à détenir la monnaie est de produire celle-ci en preuve, le tribunal devrait se demander si cette fin ne peut pas être tout aussi bien servie par ... des solutions autres que la détention des espèces elles-mêmes[153].

Lorsque l'État est en mesure de prouver ses prétentions sans que la détention des biens saisis soit nécessaire, il n'est que juste et raisonnable qu'il soit invité à le faire. Cela permettrait de réduire au minimum les atteintes aux droits de propriété de la personne saisie.

---

151. *Supra*, note 138.

152. *Ibid.*, p. 1705.

153. *United States* v. *Premises Known as 608 Taylor Avenue*, *supra*, note 145, p. 1304.

Comme nous l'avons souligné dans l'introduction, plusieurs arguments ont été avancés dans le passé pour justifier la détention de biens par la Couronne. L'argument le plus sérieux réside sans doute dans la croyance fort répandue voulant que les choses saisies doivent être elles-mêmes présentées en preuve, par application de la règle de la meilleure preuve.

Toutefois, à la lumière des progrès techniques et d'une série de décisions relativement récentes, la Commission estime que la règle de la meilleure preuve ne constitue pas un obstacle valable à la production en preuve de photographies et de documents obtenus au moyen d'autres procédés techniques. Dans l'affaire *Garton* v. *Hunter*[154], lord Denning a affirmé que la règle de la meilleure preuve avait [TRADUCTION] «été abandonnée il y a longtemps». Voici ses commentaires :

> [TRADUCTION]
> À ma connaissance, la seule application de cette règle qui vaille encore aujourd'hui est la suivante : toute personne qui dispose d'un document original doit le produire. Il n'est pas permis de présenter une preuve secondaire en produisant une copie. De nos jours, nous ne nous en tenons plus à la règle de la meilleure preuve. Toutes les preuves pertinentes sont recevables[155].

Dans l'affaire *Kajala* v. *Noble*[156], le lord juge Ackner a souscrit à cette affirmation de lord Denning, et a ajouté que [TRADUCTION] «... l'ancienne règle n'a plus qu'une portée limitée et ne vise que les documents écrits au sens strict du terme[157]».

Au Canada, dans une affaire récente, *R.* v. *Galarce*[158], le tribunal a dû se prononcer sur l'application de la règle de la meilleure preuve et sur la possibilité de produire, dans un procès criminel, des preuves photographiques des biens volés. L'inculpé était accusé d'un vol de moins de deux cents dollars. Il avait été pris en flagrant délit de vol à l'étalage, et appréhendé par l'agent de sécurité du magasin. Au magasin, une photographie avait été prise du paquet que l'inculpé avait dérobé sur les tablettes. Au procès, la photographie a été présentée en preuve et l'agent de sécurité a expliqué de vive voix l'ordre chronologique des faits. Le juge de première instance a rejeté l'accusation, notamment parce que la Couronne n'avait pas [TRADUCTION] «présenté la meilleure preuve». La Couronne a interjeté appel de la décision. Le juge Gerein a fait droit à l'appel et a déclaré que le juge de première instance avait fait erreur en acquittant l'accusé pour le motif que le paquet lui-même n'avait pas été produit en preuve. Le juge Gerein a cité, en y souscrivant, certains passages tirés des jugements *Garton* et *Kajala*, et a conclu qu'il n'existe aucune règle absolue prescrivant que les biens volés soient eux-mêmes produits en preuve.

Bien que le principe qui sous-tend la règle de la meilleure preuve soit judicieux, l'application de la règle n'a pas évolué avec les progrès de la technique moderne. Le

---

154. [1969] 1 All E.R. 451 (C.A.).

155. *Ibid.*, p. 453.

156. (1982), 75 Cr. Ap. R. 149.

157. *Ibid.*, p. 152.

158. (1983), 26 Sask. R. 122 (B.R.).

groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve l'a reconnu en affirmant que la définition du terme «original» devait «être modernisée[159]». Les techniques modernes peuvent garantir un degré élevé d'exactitude lorsque des copies sont produites en preuve[160].

Le *Code de la preuve*[161] de la Commission de réforme du droit du Canada définit comme suit le mot «double» :

> ... on entend par «double» le duplicata issu d'une même impression que l'original ou provenant d'une même matrice. Ce mot désigne aussi le duplicata produit par photographie, y compris les agrandissements et miniaturisations, celui produit par enregistrement mécanique ou électronique, par reproduction chimique, ou par un autre procédé équivalent, propre à assurer une reproduction fidèle de l'original[162].

Le groupe de travail fédéral-provincial a recommandé que le double qui satisfait à cette définition soit admis au même titre que l'original, sauf si le juge est convaincu qu'il y a lieu de mettre en doute l'authenticité de l'original ou l'exactitude du double[163].

La définition du «double» proposée par la Commission de réforme du droit a été reprise, avec quelques modifications mineures en ce qui a trait à la formulation, dans le projet de loi S-33 relatif à la *Loi uniforme sur la preuve*. L'article 132 du projet de loi met en œuvre la recommandation du groupe de travail et prévoit ce qui suit :

> **132.** Le double d'un document est recevable en preuve au même titre que l'original, sauf si le tribunal a des motifs de douter de l'authenticité de l'original ou de la fidélité du double.

La reconnaissance des possibilités qu'offre la technique moderne pour produire des doubles fiables d'un document devrait conduire à la recevabilité des doubles en preuve et, partant, permettre la restitution des originaux à la personne qui a droit à leur possession. Cela est d'une importance capitale dans le cas de livres comptables indispensables au fonctionnement d'une entreprise ou d'un organisme. Du reste, les copies des registres tenus par les institutions financières sont recevables aux termes de l'article 29 de la *Loi sur la preuve au Canada*[164]. Dans l'affaire *R.* v. *McMullen*[165], l'article 29 a été interprété comme visant à [TRADUCTION] «favoriser la recevabilité de certains dossiers bancaires afin que les banques puissent continuer à s'en servir, et dans le but de réduire au minimum les problèmes que poserait le déplacement des documents[166]».

---

159. *Supra*, note 25, p. 426.

160. Ce fait a été reconnu dans *R.* v. *McMullen* (1978), 42 C.C.C. (2d) 67 (H.C.J. Ont.), le juge Linden affirmant, à la page 69, que [TRADUCTION] «les photocopieuses modernes peuvent produire des copies qui se distinguent à peine de l'original».

161. Commission de réforme du droit du Canada, *La preuve* [Rapport 1], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1975.

162. *Ibid.*, al. 81*a*).

163. *Supra*, note 25, recommandation 29.15*b*), p. 449.

164. S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée.

165. (1978), 42 C.C.C. (2d) 67 (H.C.J. Ont.), confirmé dans (1979), 47 C.C.C. (2d) 499 (C.A. Ont.).

166. *Ibid.*, p. 68.

La Commission reconnaît que l'absence de règles claires destinées à régir l'acceptabilité et la recevabilité des preuves reproduites par des procédés techniques, freine tous les efforts d'innovation en matière de restitution des biens saisis. Cette lacune est examinée de façon plus approfondie dans les commentaires relatifs à la recommandation 11. La Commission recommande que le tribunal soit tenu d'envisager la possibilité d'avoir recours à des solutions autres que la détention des choses saisies avant de statuer sur une demande de restitution. Elle propose en outre, à la recommandation 11, des règles simples en vue de garantir la valeur probante des preuves supplétives. Ce faisant, elle estime que le système de justice pénale sera mieux en mesure de répondre aux inquiétudes des victimes d'actes criminels et permettra de procéder rapidement à la restitution des biens saisis. D'un point de vue pratique et économique, un plus grand recours aux modes de preuve supplétifs allégerait la charge de travail des services de police responsables de l'entreposage et de la garde des biens saisis.

d) Autres considérations

Compte tenu de l'impossibilité de prévoir, dans un cadre aussi restreint, la multitude de circonstances dans lesquelles le juge sera appelé à statuer sur une demande de restitution, la recommandation 9(1)*d*) constitue une catégorie «fourre-tout» destinée à compléter les considérations plus précises énumérées aux alinéas *a*) à *c*). Par application de cette recommandation, le juge pourra donc prendre en considération tous faits ou circonstances pertinents, au moment de déterminer la façon de disposer des choses saisies.

(4) L'ordonnance de restitution

RECOMMANDATION

10. (1) Lorsqu'il est convaincu que le requérant ou toute autre personne a manifestement droit à la possession des choses saisies et que les critères énoncés dans la recommandation 9 ont été remplis, le juge devrait être tenu d'ordonner que les choses saisies soient restituées à cette personne.

(2) La restitution ainsi ordonnée devrait avoir lieu dès que cela est raisonnablement possible.

(3) Le juge qui prononce une ordonnance conformément à la recommandation 10(1) devrait avoir compétence pour prescrire que cette ordonnance soit, le cas échéant, soumise à des conditions déterminées et aux modalités qu'il estimerait nécessaires ou souhaitables afin que toute chose visée par l'ordonnance soit préservée à toute fin pour laquelle elle pourrait ultérieurement être nécessaire.

La recommandation 10 a pour effet de rendre opérantes les règles régissant les demandes de restitution. En vertu de cette recommandation, si le juge est convaincu que les exigences de la recommandation 9 ont été respectées, il aurait compétence pour

ordonner que les choses saisies soient restituées à la personne qui a manifestement droit à leur possession. La recommandation 10(2) prévoit que la restitution effective des biens saisis doit avoir lieu dès que cela est raisonnablement possible.

L'ordonnance de restitution devrait pouvoir être soit inconditionnelle, sous réserve du droit d'appel prévu à la recommandation 14, soit assortie de modalités et de conditions. La possibilité de rendre des ordonnances de restitution conditionnelles contribuerait à accroître la souplesse du processus de restitution et permettrait de réaliser un meilleur équilibre entre l'intérêt qu'a l'État à détenir les choses saisies à des fins de preuve et le droit de la personne saisie de jouir de ses biens.

Il est à prévoir que la plupart des conditions que comporteront les ordonnances de restitution viseront à empêcher la modification des biens restitués, durant un délai fixé, en vue de les protéger au cas où ils pourraient éventuellement servir en preuve.

Une forme analogue de restitution conditionnelle a été instaurée dans le cadre d'un programme innovateur mis au point par les services de police d'Edmonton. Sous ce régime, les victimes d'infractions contre les biens peuvent parfois rentrer en possession de leurs biens retrouvés après que ceux-ci ont été identifiés et photographiés par la police. Au moment de recouvrer ses biens, le propriétaire reçoit l'ordre de ne pas s'en départir, ni d'en modifier les caractéristiques matérielles, avant l'issue des procédures concernant les biens restitués. Le propriétaire est également tenu de s'engager par écrit à

> les remettre au tribunal si celui-ci en a besoin plus tard dans le cadre de toute procédure pénale liée à la perte initiale des biens[167].

La restitution assortie de conditions analogues contribuerait grandement à adoucir la situation difficile dans laquelle se trouvent les victimes d'infractions contre les biens, tout en garantissant le droit de la Couronne de réquisitionner les biens dans le cas où il s'avérerait nécessaire de les produire en preuve au cours du procès.

Certes, une ordonnance rendue à la condition que la personne visée s'engage à ne pas se départir d'un bien, même pendant un court délai, serait, dans une certaine mesure, attentatoire aux droits de propriété de cette personne. Toutefois, le fait d'assujettir l'ordonnance de restitution à certaines conditions représente une atteinte de bien moindre conséquence que la détention prolongée des biens pendant une période indéterminée. Et il est peu probable qu'une telle atteinte aux droits de propriété pose des problèmes d'ordre constitutionnel, compte tenu du grand nombre de dispositions du *Code criminel* en matière de confiscation, d'indemnisation et de restitution, qui ont été jugées valides par les tribunaux. On perçoit en effet, dans les décisions de la Cour suprême du Canada, une tendance à reconnaître la validité de la législation fédérale en matière pénale, sur la base de la «théorie de l'aspect[168]». Par conséquent, les conditions envisagées dans la recommandation 10 constitueraient probablement une adjonction valide à la compétence fédérale dans le domaine du droit pénal.

---

167. Pour un examen plus détaillé du programme d'Edmonton, voir le Rapport du Groupe d'étude sur les victimes, *supra*, note 27, p. 158-159.

168. Voir, en général, J. MacPherson, «The Constitutionality of the Compensation and Restitution Provisions of the Criminal Code — The Picture After *Regina* v. *Zelensky*» (1979), 11 *Ottawa Law Rev.* 713.

Nous reconnaissons également que le recours aux ordonnances conditionnelles comporte un certain risque : la personne qui recouvre son bien pourrait violer les conditions prescrites et priver l'État de la possibilité de produire le bien en preuve. Cependant, toute personne qui aurait transgressé une ordonnance de restitution, que celle-ci ait été conditionnelle ou non, pourrait être l'objet de poursuites criminelles par application de l'article 116 du *Code criminel*[169], et encourir une peine d'emprisonnement de deux ans. Il pourrait être opportun d'imprimer un avertissement des conséquences éventuelles de la violation des conditions d'une ordonnance prononcée par un tribunal, à l'endos du reçu que serait tenue de signer la personne à qui le bien est restitué.

En tout état de cause, nous prévoyons que les problèmes pouvant résulter des agissements de la personne à qui les biens auront été restitués seront réduits au minimum du fait que l'ordonnance de restitution, conditionnelle ou non, aura seulement été rendue une fois que le juge aura pris en considération tous les facteurs énumérés à la recommandation 9. Dans les cas où le poursuivant serait en mesure de démontrer que la détention des choses saisies est nécessaire aux fins de la preuve, la demande de restitution serait vraisemblablement rejetée. Les ordonnances conditionnelles ne visent en réalité qu'un nombre limité de situations, notamment lorsque les biens sont peu utiles aux fins de la preuve ou que l'on a eu recours à des modes de preuve supplétifs, mais que subsiste une faible possibilité qu'il faille produire les biens eux-mêmes au cours du procès.

Dans les cas où la Couronne hésiterait à se dessaisir d'une «preuve potentielle», l'ordonnance conditionnelle pourrait contribuer à rassurer le poursuivant qui, autrement, pourrait craindre de ne pouvoir prouver sa cause avec succès à moins de détenir toutes les preuves potentielles. Aux termes d'une ordonnance conditionnelle, le poursuivant ne perdrait pas toute possibilité d'avoir accès aux biens visés, car ceux-ci resteraient disponibles en théorie, advenant la nécessité de les produire en preuve.

(5) L'obligation de faire un relevé exact des choses saisies

RECOMMANDATION

11. Lorsqu'une ordonnance de restitution est rendue conformément à la recommandation 10(1), le juge devrait avoir compétence pour ordonner qu'un relevé exact des choses saisies soit fait au moyen d'une déclaration assermentée, de photographies ou de bandes magnétoscopiques, ou par tout autre moyen, et que, dans toute procédure subséquente,

a) **ce relevé puisse être reçu en preuve au lieu des choses saisies, et**

b) **aucune valeur probante ne puisse être attachée à l'absence des choses saisies.**

---

169. L'article 116 du *Code criminel* érige en infraction le fait de désobéir à «un ordre légal donné par une cour de justice ou par une personne ou un corps de personnes autorisé par une loi à donner ou décerner l'ordre».

La recommandation 11 vise trois objectifs principaux. Premièrement, elle devrait favoriser la restitution rapide des biens saisis à leur possesseur légitime chaque fois que la chose est possible. Dans les cas où la Couronne est en mesure de préserver la valeur probante des choses saisies au moyen de solutions autres que leur détention, il est à la fois juste et raisonnable d'exiger leur restitution au possesseur légitime. Deuxièmement, cette recommandation devrait avoir pour effet de réduire la tâche des services de police et des fonctionnaires des palais de justice chargés de gérer et de surveiller de grandes quantités de choses saisies. Troisièmement, elle devrait inciter les tribunaux et les avocats à accepter des modes de preuve supplétifs et à y avoir recours dans les cas appropriés, en leur fournissant des règles destinées à régir la recevabilité des preuves supplétives ainsi que la valeur probante qu'il convient de leur accorder.

La Commission est sensible aux préoccupations réelles et bien légitimes des représentants de la Couronne qui craignent que la restitution obligatoire des choses saisies amenuise leurs chances de poursuivre avec succès les délinquants. Cela dit, la Commission croit important de souligner que sous le régime proposé, le juge aurait l'obligation, avant de rendre une ordonnance de restitution visant les choses saisies, d'exiger que la valeur probante de celles-ci soit préservée grâce à des modes de preuve supplétifs. Pour prescrire la conservation de la preuve par des moyens autres que la détention, le juge devra être arrivé à la conclusion que la restitution des choses saisies est opportune en l'espèce, compte tenu des circonstances, de la nature des choses saisies, des modes de preuve supplétifs dont on dispose, ainsi que des prétentions de la poursuite et de la défense relativement à la question de la détention prolongée des choses saisies. Lorsque les circonstances sont telles que la preuve ne pourrait être raisonnablement conservée par des moyens autres que la détention des choses saisies, ou lorsque la Couronne réussit à convaincre le tribunal de la nécessité de détenir les choses pour un autre motif, aucune ordonnance de restitution ne devrait être rendue.

Encore une fois, la Commission reconnaît également que l'absence de principes clairs visant la recevabilité en preuve des copies de documents obtenues par des procédés techniques explique en grande partie la réticence de certains juges et avocats à rompre avec les pratiques et les préférences traditionnelles, et à avoir recours à des modes de preuve supplétifs. Dans le passé, les modes de preuve supplétifs ont été principalement utilisés lorsque cela était nécessaire pour des raisons d'ordre pratique. La procédure proposée à la recommandation 11 est destinée à combler cette lacune et à favoriser le recours à des moyens autres que la détention toutes les fois que les circonstances le permettent. Un relevé des choses saisies, établi conformément aux termes de l'ordonnance de garde, pourrait être reçu en preuve au lieu des choses saisies, sans qu'aucune valeur probante ne puisse être attachée à l'absence de celles-ci.

Replacée dans son contexte, la recommandation 11 ne représente pas un changement complet par rapport à la pratique actuelle. Dans certains cas, les biens volés sont identifiés au moyen de leur numéro de série ou d'enregistrement, sans qu'il soit nécessaire de les produire devant le tribunal. On a déjà très souvent recours à la photographie pour établir la preuve des dommages matériels causés à un véhicule et pour identifier des choses de grandes dimensions, tels des bateaux, des voitures ou des camions volés. En outre, en

vertu de l'article 29 de la *Loi sur la preuve au Canada*[170], les copies des inscriptions portées dans les livres ou les registres des institutions financières sont admissibles comme preuve *prima facie* de ces inscriptions, et ont de ce fait la même valeur probante que les originaux. Dans certaines circonscriptions territoriales, notamment à Edmonton, les forces de police ont établi des procédures innovatrices en vue de permettre la restitution rapide des biens volés aux commerçants. Lorsqu'ils sont appelés à un magasin pour un vol à l'étalage, les agents de la paix prennent des photographies du voleur, des biens et parfois de l'employé du magasin qui a arrêté le voleur. Ils consignent ensuite les faits, y compris une description sommaire des marchandises volées, ainsi que leur prix de détail et leurs caractéristiques particulières. Une fois que les marchandises ont été photographiées et que tous les renseignements pertinents ont été consignés, les marchandises peuvent être replacées sur les tablettes.

La fiabilité des copies obtenues par des moyens techniques a été reconnue récemment dans le projet de loi C-19. Parmi les modifications que l'on propose d'apporter à l'article 446 du *Code criminel*, les paragraphes (13) et (14) prévoient en effet que dans le cas où il serait ordonné qu'un document soit restitué, le procureur général pourrait copier ce document. Une copie ainsi faite serait admissible en preuve et, en l'absence de preuve contraire, aurait la même force probante que l'original.

Bien que la proposition contenue dans le projet de loi C-19 ait une portée beaucoup plus restreinte que la recommandation de la Commission relative à l'utilisation et à la recevabilité des preuves supplétives, le paragraphe 446(14) proposé illustre bien une tendance de plus en plus marquée à reconnaître les avantages pratiques liés à la recevabilité des copies des originaux.

La Commission estime que le recours à des modes de preuve supplétifs serait particulièrement approprié dans les cas de vol ou de recel, où la restitution rapide des biens à leur possesseur légitime est souvent possible. Nous prévoyons que les règles énoncées à la recommandation 11 auront pour effet de favoriser un plus grand recours aux modes de preuve supplétifs, ce qui devrait profiter tant aux victimes d'actes criminels qu'à la police. En effet, le régime proposé permettra de réduire le délai pendant lequel la victime est privée de la jouissance de ses biens et, partant, de réduire les pertes financières et les déceptions causées à la victime. En ce qui concerne la police, le régime devrait se traduire par une réduction des coûts et des responsabilités liés à la gestion des biens détenus, et par une amélioration des relations qu'elle a avec les victimes d'actes criminels et avec la collectivité dans son ensemble.

---

170. S.R.C. 1970, chap. E-10.

(6) L'interdiction de rendre une ordonnance en cas de revendications contradictoires

RECOMMANDATION

12. Le juge ne devrait pas avoir compétence pour rendre une ordonnance de restitution lorsqu'il appert que les choses saisies devraient être restituées, mais qu'il existe un doute sérieux quant au droit de la personne qui en avait la possession au moment de la saisie, ou pour ce qui est de savoir laquelle, de plusieurs personnes revendiquant la possession des choses saisies, y a véritablement droit.

La recommandation 12 reflète le principe fondamental suivant lequel les pouvoirs des tribunaux de juridiction pénale ne doivent pas usurper sur les compétences des tribunaux civils, ni faire double emploi avec elles, ni les imiter. Suivant la procédure de restitution proposée, le tribunal ne serait pas habilité à prononcer des décisions de nature quasi civile touchant les droits de propriété. L'enquête du tribunal se limiterait plutôt à la question de savoir s'il convient que l'État détienne les choses saisies. Dans les cas où le tribunal déciderait que la détention des choses saisies n'est pas raisonnablement justifiée dans les circonstances, il devrait avoir compétence pour ordonner leur restitution à la personne qui a manifestement droit à leur possession.

La recommandation 12 limite la juridiction du tribunal en établissant qu'aucune ordonnance de restitution ne doit être rendue lorsqu'il existe un doute sérieux quant à la question de savoir si les choses devraient être restituées à la personne saisie, ou lorsque plusieurs personnes en revendiquent la possession, sans qu'il soit possible de déterminer qui y a véritablement droit.

Cette règle diffère quelque peu de celle qui est énoncée au paragraphe 280.3(5) du *Model code* de l'*American Law Institute* :

> [TRADUCTION]
> Si, à l'examen d'une ou de plusieurs requêtes en vue de la remise ou de la restitution de choses saisies, il appert que les choses devraient être remises ou restituées, mais qu'il existe un doute sérieux quant à la question de savoir si elles devraient être remises à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie, ou à une autre personne, ou qu'il existe un doute sérieux pour ce qui est de savoir laquelle, de plusieurs personnes revendiquant la possession légitime des choses saisies, y a véritablement droit, le tribunal saisi de l'affaire peut, à sa discrétion, soit remettre les choses à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie, soit détenir les choses saisies et renvoyer les personnes qui en revendiquent la possession devant la juridiction civile compétente afin qu'il soit statué sur leurs revendications respectives.

Dans les commentaires du *Model Code* relatifs à cette disposition, on présume que les cas seront rares où le tribunal ne pourra déterminer qui a véritablement droit aux choses saisies lorsque l'État n'a aucun intérêt légitime à détenir celles-ci. Quoi qu'il en soit, contrairement à l'*American Law Institute*, nous ne croyons pas que le tribunal doive

être investi du pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance de restitution en cas de revendications contradictoires. Les tribunaux de juridiction pénale ne sont pas compétents pour statuer sur les contestations en matière de droits de propriété.

Aux termes de la recommandation 12, lorsqu'il est impossible de déterminer qui a manifestement droit à la possession des choses saisies, le tribunal garderait celles-ci en sa possession jusqu'à ce qu'il en soit disposé à l'expiration de l'ordonnance de garde, en conformité avec la recommandation 6.

(7) L'incidence de l'ordonnance sur les droits de propriété

RECOMMANDATION

13. L'ordonnance prévoyant la restitution des choses saisies à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie, ou à toute autre personne qui en revendique la possession, ne devrait créer ni éteindre aucun droit de propriété sur les choses saisies.

La recommandation 13 vient réaffirmer que le juge, en rendant une ordonnance de restitution, ne se prononce en aucune façon sur les droits de propriété en cause. L'ordonnance de restitution ne devrait ni créer ni éteindre aucun droit de propriété à l'égard des choses qui sont l'objet de l'ordonnance. Elle ne vise que la remise des choses sous la garde de la personne qui avait droit à leur possession au moment de la saisie ou, autrement dit, le retour à l'état de fait et de droit qui existait avant la saisie.

Pour bien souligner que l'ordonnance de restitution n'a rien d'une décision définitive sur la propriété des choses saisies, la personne qui se voit remettre les choses par suite de l'ordonnance de restitution pourrait être tenue de reconnaître ce fait par écrit, et de s'engager à renoncer à la possession des choses saisies au cas où la propriété ou la possession de celles-ci serait contestée au moyen d'autres procédures judiciaires. Il serait facile de faire imprimer une telle reconnaissance sur le reçu que devrait signer la personne à qui les choses sont restituées.

(8) L'appel

RECOMMANDATION

14. La personne qui s'estime lésée par une ordonnance accordant ou refusant la restitution des choses saisies devrait avoir le droit d'interjeter appel de l'ordonnance devant une cour d'appel au sens de l'article 747 du *Code criminel*.

À l'instar de la notion d'«intérêt pour agir» figurant à la recommandation 7, le droit d'appel que comporte le régime de restitution constitue une reconnaissance du fait que

la dépossession découlant de l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie peut porter atteinte aux droits réels et autres de diverses personnes. Pour cette raison, toute «personne qui s'estime lésée» par une ordonnance de restitution pourrait interjeter appel de cette ordonnance. La formulation de la recommandation 14 est analogue à celle du paragraphe 446(7) du *Code criminel*, qui constitue le fondement du droit d'appel prévu dans le cadre du régime actuel en matière de restitution. En théorie, toute personne qui subirait un préjudice en raison de l'ordonnance de restitution devrait avoir un droit d'appel, que cette personne ait été effectivement entendue ou non à l'audition de la demande de restitution. Compte tenu de l'étendue de ce droit d'appel, il lui serait donc possible de s'en prévaloir pour contester la décision rendue sur la demande, et même pour demander réparation dans le cas où le processus lui-même serait entaché d'irrégularité. À titre d'exemple, une personne qui revendiquerait la possession des choses saisies et qui, pour une raison quelconque, n'aurait pas été avisée de la tenue de l'audience, aurait un intérêt suffisant pour interjeter appel.

Pour être admis à se prévaloir du droit d'appel et avoir qualité de personne «lésée», les appelants éventuels, sauf les représentants de la Couronne, devraient être tenus de démontrer qu'ils ont, dans les biens en cause, un intérêt suffisant pour leur permettre de présenter une demande de restitution conformément à la recommandation 7. Ainsi, la personne qui n'est pas titulaire d'un droit réel reconnu à la recommandation 7 ne devrait pas avoir le droit d'interjeter appel.

Sommaire des recommandations

1. Un régime complet de procédures postérieures à la saisie devrait viser, d'une manière générale, toutes les choses saisies au cours des enquêtes de nature pénale, quel que soit le mode d'autorisation de la saisie.

2. Afin d'assurer que toutes les choses saisies sont rapportées devant un fonctionnaire judiciaire, il conviendrait d'imposer les mécanismes de contrôle suivants :

(1) Dans tous les cas, un inventaire des choses saisies devrait être dressé par les agents de la paix effectuant la saisie. Une copie de l'inventaire devrait être remise sur demande à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu. Si, à la connaissance de l'agent ayant effectué la fouille, la perquisition et la saisie, une personne autre que celle qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, détient un droit réel sur les choses saisies, cette personne devrait être en droit de recevoir une copie de l'inventaire des choses saisies sans avoir à en faire la demande. L'inventaire devrait décrire les choses saisies avec une précision raisonnable.

(2) L'agent de la paix qui effectue une saisie en vertu d'un mandat devrait, à l'endos de celui-ci, dresser un procès-verbal faisant état des faits et des circonstances entourant la saisie, y compris un inventaire des choses saisies. Le cas échéant, les raisons pour lesquelles un mandat n'a pas été exécuté devraient être inscrites à l'endos de celui-ci.

(3) L'agent de la paix qui effectue une saisie devrait être tenu de dresser un procès-verbal de saisie lorsque des choses sont saisies sans mandat et lorsque des objets non énumérés dans le mandat de perquisition sont saisis à la suite d'une fouille ou d'une perquisition effectuée en vertu de ce mandat.
Le procès-verbal devrait indiquer l'heure, la date et l'endroit de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, de même que la raison pour laquelle celle-ci a été effectuée, et contenir un inventaire des choses saisies. L'agent de la paix qui dresse le procès-verbal devrait en fournir une copie à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ainsi qu'aux personnes qui, à la connaissance de l'agent, ont un droit réel sur les choses saisies.

(4) Le procès-verbal de saisie dressé postérieurement à la saisie ou figurant à l'endos du mandat devrait être présenté dès que possible à un juge de paix de la circonscription territoriale où ont eu lieu la fouille, la perquisition et la saisie.

3. Toute chose saisie devrait faire l'objet d'une surveillance judiciaire.

(1) L'ordonnance de garde devrait être rendue par un juge de paix sur la foi de l'inventaire et du procès-verbal. Il ne devrait pas être nécessaire que les choses saisies se trouvent matériellement devant le juge de paix. Toutefois, celui-ci pourrait, au moment de prononcer l'ordonnance de garde ou à tout moment pendant la durée de l'ordonnance, ordonner la production des choses saisies.

(2) L'ordonnance de garde devrait prévoir l'entreposage et la surveillance des choses saisies.

(3) L'ordonnance de garde devrait viser toutes les choses saisies, à l'exception des choses qui, de l'avis du juge de paix, devraient être restituées sans délai. Le juge de paix devrait pouvoir ordonner, à sa discrétion, que les biens périssables soient restitués immédiatement, à certaines conditions le cas échéant, si l'identité d'une personne qui démontre qu'elle a manifestement droit à leur possession peut être établie sans délai à la satisfaction du juge.

(4) En ce qui concerne les documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat est invoqué, les mécanismes spéciaux de mise sous scellés et de demande d'ordonnance concernant le caractère privilégié des documents, mécanismes prévus dans le projet de loi C-19 présenté en 1984, devraient être mis en œuvre avec deux nouvelles dispositions : la protection accordée devrait s'étendre tant aux documents qui se trouvent en la possession du client qu'à ceux que détient l'avocat, et il ne devrait pas être permis à la Couronne d'avoir accès aux documents visés par la requête. S'il est établi que les documents saisis sont visés par le privilège des communications entre client et avocat, ils devraient être remis à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie. Dans le cas contraire, les documents seraient soumis aux règles applicables à toute autre chose saisie.

(5) L'agent de la paix qui saisit des armes à feu, d'autres armes ou des explosifs de nature dangereuse devrait, dès que possible, les enlever et les placer en lieu sûr de façon qu'ils soient détenus jusqu'au prononcé d'une ordonnance de garde.

4. (1) Comme l'ordonnance de garde et les documents y afférents font partie du dossier du tribunal et sont par conséquent publics, toute personne devrait pouvoir les examiner. Toutefois, la publication ou la diffusion du contenu de ces documents devrait être interdite jusqu'à ce que :

***a*) la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ait été libérée à l'issue d'une enquête préliminaire;**

***b*) la personne visée à l'alinéa *a*) ait été jugée ou citée à procès et que le procès ait pris fin;**

***c*) le contenu de l'ordonnance de garde et des documents y afférents ait été divulgé au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion;**

***d*) une ordonnance ait été rendue en vertu du paragraphe (2).**

Toutefois, la personne qui délivre l'ordonnance de garde devrait, dans les cas où, par exemple, les autorités ne connaissent pas le propriétaire véritable des choses saisies, être autorisée à prescrire dans l'ordonnance que l'inventaire des choses saisies soit porté à la connaissance du public par publication dans la presse, par radiotélédiffusion ou par tout autre moyen, à condition que les noms et autres détails susceptibles d'identifier les personnes intéressées ne soient pas divulgués.

(2) À la demande d'une personne visée à l'alinéa (1)*a*), ou de toute personne avec le consentement d'une personne visée à l'alinéa (1)*a*), le juge peut lever l'interdiction de publication ou de diffusion prévue au paragraphe (1).

(3) L'accès aux choses saisies devrait être régi par des règles particulières. Ainsi, lorsque l'accès aux choses saisies est refusé, le juge de paix devrait pouvoir ordonner, à sa discrétion, que toute personne qui en fait la demande soit autorisée à examiner l'une ou l'autre des choses saisies, à la condition :

***a*) que le requérant démontre qu'il a un intérêt dans les choses saisies et détenues; et**

***b*) que le requérant ait donné un avis de trois jours francs au procureur général ou au mandataire de celui-ci.**

En cas de saisie de documents, le juge de paix devrait être tenu d'ordonner, à la demande du requérant qui a satisfait auxdites conditions, que celui-ci en reçoive des photocopies sur paiement d'un droit raisonnable et conforme au tarif établi ou approuvé par le procureur général de la province.

(4) Toute personne qui s'estime lésée par une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (3) devrait avoir le droit d'interjeter appel de l'ordonnance à une cour d'appel au sens de l'article 747 du *Code criminel*.

5. (1) Dans le cas où aucune procédure pénale n'aurait été intentée, l'ordonnance de garde devrait prendre fin à la première des dates suivantes :

***a*) lorsque trois mois se sont écoulés depuis la date de la saisie;**

***b*) lorsque le poursuivant estime qu'il n'est plus nécessaire de détenir les choses saisies;**

***c*) lorsqu'un tribunal compétent rend une autre ordonnance visant les choses saisies.**

(2) Avant l'expiration de la période de trois mois, le fonctionnaire qui a rendu l'ordonnance devrait être autorisé à la proroger, à la demande du poursuivant, pour une période ne dépassant pas trois mois, s'il est convaincu, eu égard à la nature de l'enquête, qu'il est raisonnablement nécessaire que les choses saisies restent sous garde.

(3) Lorsque des procédures pénales ont été intentées et que les choses sont détenues à des fins de preuve, l'ordonnance de garde devrait prendre fin à la première des dates suivantes :

a) lorsqu'un tribunal compétent rend une autre ordonnance visant les choses saisies;

b) lorsque les procédures pénales prennent fin;

c) lorsque le poursuivant estime que la détention des choses sous garde n'est plus nécessaire à des fins de preuve.

6. (1) Lorsqu'une ordonnance de garde prend fin conformément aux dispositions de la recommandation 5(1)*c*), par suite d'une ordonnance rendue par un tribunal compétent, il devrait être disposé des choses saisies conformément à cette ordonnance.

(2) Lorsque l'ordonnance de garde prend fin conformément à la recommandation 5 et qu'aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, il devrait être disposé comme suit des choses qui ne sont pas prohibées :

a) si des procédures civiles sont pendantes relativement à la revendication de la propriété ou de la possession des choses saisies, celles-ci devraient être placées sous la garde du tribunal saisi des procédures civiles, afin qu'il en soit disposé comme ce tribunal l'ordonne;

b) s'il n'y a pas de revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, celles-ci devraient être restituées à la personne qui démontre qu'elle a un droit réel sur les choses saisies;

c) s'il existe des revendications contradictoires quant à la propriété ou à la possession des choses saisies, mais qu'aucune procédure civile ne soit pendante, les choses devraient être restituées au saisi, à la condition qu'il soit légal pour celui-ci d'en avoir la possession;

d) si les choses saisies ne sont pas revendiquées, elles devraient être placées sous la garde des autorités provinciales, afin qu'il en soit disposé conformément aux dispositions de la législation provinciale applicable.

(3) Lorsqu'une ordonnance de garde prend fin conformément aux dispositions de la recommandation 5, les *choses prohibées de façon absolue* (les objets, les fonds et les renseignements dont la seule possession constitue, en soi, une infraction) devraient être confisquées au profit de l'État, par application de la prohibition. Quant aux *choses prohibées de façon conditionnelle* (les objets, les fonds et les renseignements dont la possession est illégale à certaines fins seulement), il devrait en être disposé conformément à la recommandation 6(2), à moins que la personne qui les avait en sa possession avant la saisie ne soit condamnée pour les avoir possédées dans des circonstances qui en rendaient la possession illégale.

7. La personne sur laquelle des choses ont été saisies, ou chez qui ou dans le véhicule de laquelle des choses ont été saisies, de même que toute personne qui revendique la possession des choses saisies, devrait avoir le droit de s'adresser au juge afin d'en demander la restitution.

8. Le juge devrait avoir compétence pour entendre une demande prévue à la recommandation 7 s'il est convaincu qu'un avis écrit de sept jours francs a été donné par le requérant :

a) **au poursuivant;**

b) **à toute personne qui a présenté une requête contradictoire en vue de la restitution des choses saisies;**

c) **à toute personne qui, à la connaissance du requérant, est titulaire d'un droit réel sur les choses saisies.**

9. (1) Le juge devrait avoir compétence pour prononcer, à la demande d'une personne visée par la recommandation 7, une ordonnance de restitution conformément à la recommandation 10, s'il est convaincu que le requérant a établi qu'il a manifestement droit à la possession des choses saisies, à moins que le poursuivant ne démontre que la détention des choses saisies est raisonnablement nécessaire à des fins de preuve ou à d'autres fins. Le cas échéant, le juge devrait tenir compte :

a) **de la nature des choses saisies;**

b) **des solutions autres que la détention des choses saisies, aux fins de la preuve;**

c) **des prétentions éventuellement formulées au nom de la défense et portant sur la nécessité de continuer à détenir les choses saisies à des fins de preuve ou à d'autres fins;**

d) **de toute autre considération liée à la façon de disposer des choses saisies.**

(2) Lorsqu'il s'agit de déterminer si un requérant a manifestement droit à la possession des choses saisies, le juge devrait avoir l'obligation de tenir compte des preuves fournies par le requérant, ainsi que de toute revendication contradictoire concernant les choses saisies et dont l'existence a été démontrée.

(3) Même dans les cas où la détention prolongée ne serait pas raisonnablement justifiée à des fins de preuve, aucune ordonnance de restitution ne devrait être prononcée relativement à des choses prohibées de façon absolue. La même règle devrait s'appliquer dans le cas de choses prohibées de façon conditionnelle s'il existe des motifs de croire que la personne qui les avait en sa possession avant la saisie les possédait dans des circonstances qui en rendaient la possession illégale.

10. (1) Lorsqu'il est convaincu que le requérant ou toute autre personne a manifestement droit à la possession des choses saisies et que les critères énoncés dans la recommandation 9 ont été remplis, le juge devrait être tenu d'ordonner que les choses saisies soient restituées à cette personne.

(2) La restitution ainsi ordonnée devrait avoir lieu dès que cela est raisonnablement possible.

(3) Le juge qui prononce une ordonnance conformément à la recommandation 10(1) devrait avoir compétence pour prescrire que cette ordonnance soit, le cas

échéant, soumise à des conditions déterminées et aux modalités qu'il estimerait nécessaires ou souhaitables afin que toute chose visée par l'ordonnance soit préservée à toute fin pour laquelle elle pourrait ultérieurement être nécessaire.

11. Lorsqu'une ordonnance de restitution est rendue conformément à la recommandation 10(1), le juge devrait avoir compétence pour ordonner qu'un relevé exact des choses saisies soit fait au moyen d'une déclaration assermentée, de photographies ou de bandes magnétoscopiques, ou par tout autre moyen, et que, dans toute procédure subséquente,

***a*) ce relevé puisse être reçu en preuve au lieu des choses saisies, et**

***b*) aucune valeur probante ne puisse être attachée à l'absence des choses saisies.**

12. Le juge ne devrait pas avoir compétence pour rendre une ordonnance de restitution lorsqu'il appert que les choses saisies devraient être restituées, mais qu'il existe un doute sérieux quant au droit de la personne qui en avait la possession au moment de la saisie, ou pour ce qui est de savoir laquelle, de plusieurs personnes revendiquant la possession des choses saisies, y a véritablement droit.

13. L'ordonnance prévoyant la restitution des choses saisies à la personne qui les avait en sa possession au moment de la saisie, ou à toute autre personne qui en revendique la possession, ne devrait créer ni éteindre aucun droit de propriété sur les choses saisies.

14. La personne qui s'estime lésée par une ordonnance accordant ou refusant la restitution des choses saisies devrait avoir le droit d'interjeter appel de l'ordonnance devant une cour d'appel au sens de l'article 747 du *Code criminel*.